

A ASSISTÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL NAS CAUSAS CÍVEIS*

ARI PARGENDLER*

Juiz Federal em Porto Alegre – RS

I — INTRODUÇÃO

É da nossa tradição processual que o assistente receba o processo no estado em que se encontre, sem que isso provoque maiores alterações. Por exceção, já identificada nas Ordenações, a Fazenda Nacional tem o direito de declinar do juízo da causa para o seu privativo. A singularidade desse tratamento, que importa em desestabilizar a competência inicialmente fixada para a causa, discrepa não apenas do regime comum à assistência, mas do princípio mais amplo da "*perpetuatio jurisdictionis*". Pode-se dizer, por isso, que a assistência da União acarreta uma quase revolução dentro nos limites da relação processual.

Inobstante sua cidadania antiga, o instituto carece de um perfil uniforme. A doutrina pouco se ocupou dele e a Jurisprudência, que vive de casos, tem resolvido os incidentes respectivos, sem alcançar os princípios, conforme revelam os inexpressivos enunciados das **Súmulas** do Supremo Tribunal Federal editadas ao propósito.

Quem quer que, no entanto, leia os repertórios de jurisprudência verá que Isso não se compadece com a importância e a frequência com que a matéria é versada nos pretórios. Questiona-se muito sobre a assistência da União Federal e sobre tudo que a ela concerne.

Os efeitos das controvérsias a respeito são os mais daninhos. Via de regra. Os respectivos objetos dizem com a viabilidade, ou não, do

* O presente trabalho obteve o 1º prêmio, no "Concurso de Monografias Desembargador Celso Afonso Soares Pereira", realizado pela AJURIS — Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, no ano de 1978, tendo sido editado pela mesma Associação.

ingresso da União como assistente — o que põe em jogo a própria competência para a causa. Por isso que, enquanto não resolvido o incidente, susta-se na prática o andamento do processo, com grandes prejuízos às partes.

Não há necessidade de descrever os inconvenientes que daí segue. Para evitá-los impõe-se uma noção precisa da assistência, instituto, infelizmente, mal conhecido.

Sobre essa base, o trabalho se propõe a pesquisar a função da intervenção prevista no art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66 (intervenção que tem sido erroneamente rotulada como uma forma da assistência), e a demonstrar que a assistência da União obedece a um regime especial, não limitado exclusivamente ao deslocamento da causa para a jurisdição federal.

Em razão da afinidade, estendeu-se o estudo até a assistência dos Estados, que os Códigos de Organização Judiciária têm reservado foro privativo.

Porque a norma constitucional emprega a expressão “se a União nelas Intervier, como assistente ou opoente”, foi dedicado também um capítulo à oposição da União Federal.

Outro examinou a viabilidade de a União ser considerada litisconsorte, “por disposição de lei”, com as seqüelas correspondentes em matéria de competência.

Finalmente, o “factum principis” mereceu algumas considerações, porque — nos aspectos relativos à competência — aplicam-se a esse instituto muitos dos princípios atinentes à assistência da União.

O enfoque resultou crítico, tendo em vista que, ao parecer do autor, a jurisprudência acerca da assistência da União Federal deve ser revisada em pontos substanciais.

II - ASSISTÊNCIA E INTERVENIÊNCIA

No mundo do direito, mesmo um negócio cujo único objeto seja o de disciplinar as relações entre duas pessoas pode repercutir além desse âmbito e refletir-se na posição jurídica de terceiros, prejudicando-os ou não. É que o negócio jurídico — porque existe — acarreta efeitos externos, em certa medida “erga omnes”, desde que ninguém pode desconhecer-los pelo menos como fatos¹. Isso que ordinariamente acontece na ordem privada também se manifesta nas relações de caráter processual, onde o objeto litigioso pode dizer com o interesse de terceiros. Porque o processo está dimensionado pelo princípio da economia, facilita-se (em alguns casos impõe-se) a intervenção desses terceiros, para que resguardem os seus eventuais direitos.

A intervenção de terceiros no atual CPC está regulada no Capítulo VI e abrange a oposição, a nomeação à autoria, a denunciação da lide e o chamamento ao processo. Desse rol não consta a figura da assistência, contrariamente à orientação defendida pela doutrina dominante², mas com o aplauso de PONTES DE MIRANDA, forte em que, de outro modo, “se deturpariam o sentido de Intervir e o de assistir”.³

Acertada ou não, a verdade é que essa sistemática se vê prejudicada, de logo, pelo fato de que, ao nível do vernáculo, a assistência é uma forma de intervenção, e o assistente, portanto, um interveniente.

O próprio Código o reconhece, ao dispor no art. 99 que “o foro da capital do Estado ou do Território é competente: I — para as causas em que a União for autora, ré ou interveniente”, nesta última qualidade incluído o assistente — como reflexo, talvez, do Direito germânico, no qual a assistência buscou sua feição atual que conhece o instituto sob a denominação de interveniência adesiva.

¹ — SALVADOR, Manual J. G., Terceiros e os Efeitos dos Actos ou Contractos, Lisboa, 1962, pág. 16.

² — COSTA, Moacyr Lobo da, Assistência, São Paulo, Saraiva, 1968, pág. 158.

³ — MIRANDA, Pontes de, Comentários ao CPC, Rio de Janeiro, Forense, 1974, Tomo II, pág. 55.

No regime processual anterior, a assistência também não estava inserida no capítulo relativo à intervenção de terceiros. Dela então se cogitou num só dispositivo. Mas já era nítida, na prática, a sinonímia entre os vocábulos intervenção e assistência. O direito sumulado é disso um típico exemplo. “A intervenção da União” — diz o enunciado da **Súmula** nº 250, do STF — “desloca o processo do juízo cível comum para o fazendário”. Nos termos da **Súmula** nº 251, “responde a Rede Ferroviária Federal S.A. perante o juízo especial da Fazenda Nacional, a menos que a União intervenha na causa”. Em um e outro caso, Intervenção significa assistência.

O ter a assistência a conotação de intervenção constitui, portanto, praxe difundida. Todavia, o assistente — porque alheio ao capítulo que trata da intervenção de terceiros — ingressa no feito; neste apenas intervém o opoente, o nomeado à autoria, o denunciado à lide e o chamado ao processo.

Por ser mais semântica do que doutrinária, a utilização do vocábulo intervenção para designar a assistência até poderia ser tolerada. Mas existe no Direito brasileiro um instituto, cuja identificação com a assistência tem provocado sérios embaraços processuais. Trata-se do instituto disciplinado no art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, de seguinte redação:

A União intervirá, obrigatoriamente, nas causas em que figurarem, como autores ou réus, os partidos políticos, excetuadas as de competência da justiça Eleitoral, e as sociedades de economia mista ou empresas públicas com participação majoritária federal, bem assim os órgãos autônomos especiais e fundações criados por lei federal.

III — ASSISTÊNCIA

1 — CONCEITO — A assistência é o instituto reservado à atuação processual de quem, não estando imediatamente vinculado à relação jurídico-litigiosa, pode sofrer os reflexos da respectiva sentença e

por isso tem interesse em que a solução do conflito penda para uma das partes. Daí que o assistente é um auxiliar. Evidentemente ele tem um interesse próprio e pleiteia em nome próprio, mas defende direito alheio. Para Isso não basta o interessa decorrente da solidariedade para com um amigo, nem aquele meramente econômico do credor na causa do devedor. Apenas o Interesse jurídico justifica a admissão do assistente. Quer dizer, este deve ser titular de uma relação jurídica — não integrante do objeto litigioso — sujeita aos efeitos da sentença.

Sem que se pudesse valer do Instituto o assistente ficaria privado da defesa dos seus interesses⁴. Compreende-se essa circunstância, porque o assistente não formula pedido próprio; nem o pode, sequer por ação direta. A relação jurídica de que é titular está à sombra do objeto litigioso e nele não se Inclui. O assistente apenas pede para a parte a quem adere. É o caso do sublocatário relativamente à ação de despejo proposta pelo locador contra o locatário. Ele não é parte no contrato de locação; participa só da relação sublocatícia, cuja sorte depende da subsistência da locação. Nada pode pedir contra o locador, mas seus interesses ficarão irremediavelmente afetados pela procedência da ação. Que alternativa tem senão a de, como assistente, aderir à posição do locatário?

A assistência, portanto, define-se pelo fato de propiciar auxílio a uma das partes, e é esse traço que tem dado margem a infindáveis discussões sobre a natureza do assistente, se de parte ou não, com toda dificuldade radcada num aparente paradoxo: o de que o assistente, desde que movimenta o processo, não é terceiro em relação a ela, e, desde que não está legitimado a sustentar em nome próprio um dos pólos da relação Jurídica, não é parte.

⁴ — COSTA, Sérgio, *Intervento in Causa*, Enciclopédia del Diritto, Itália, Giuffrè Editore, 1972, XXII/463; contra LIEBMAN, Enrico Tulio, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, Milano, Giuffrè Editore, Tomo I, pág. 89, para quem “sintende che il terzo potrebbe, non intervenendo, far valere poi le sue ragioni contro la ripercussione della sentenza a suo danno”.

No Direito italiano, referindo-se ao interveniente adesivo, SEGNI e COSTA têm-no como parte⁵. No Direito germânico, em que o instituto também o denominado de interveniência adesiva, SCHONKE e LENT não o admitem como tal⁶. Curiosamente, WACH — a propósito do ordenamento alemão — concluiu que a melhor maneira de definir esse interveniente é a de atribuir-lhe a condição de assistente do litigante “em nome próprio e por conta própria”⁷. De fato, o vocábulo assistência, que é tradicional em nosso direito, dá uma idéia precisa de quem assim participa do processo.

No sentido tradicional, o assistente não é parte. Parte é a pessoa que pede a contra a qual se pede. O assistente nada pede para si e a sentença também não o atinge imediatamente. Mas não basta constatar que ele foge à conceituação de parte. O fato é que o direito positivo lhe assegura uma atuação processual destacada sempre que os efeitos da sentença possam refletir-se em outra relação jurídica que não a litigiosa (e de que seja titular). “O assistente” — diz o art. 52, do CPC — “atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido”.

Aí se fala em parte principal por oposição a assistente e se atribui expressamente a este a função de auxiliar, donde a conclusão de que o assistente é parte, mas “sui generis”: parte auxiliar.

2 — MODALIDADES — No direito vigente são duas as espécies de assistência: a simples e a litisconsorcial. Simples, quando o assistente tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes (art. 50). Litisconsorcial, quando a sentença houver de influir na relação jurídica existente entre o assistente e o adversário do assistido (art. 54). Numa e noutra hipótese trata-se de assistência. O adjetivo litisconsorcial

⁵ — SEGNI, Antonio, *ibid.*, pág. 947; COSTA, Sergio, *ibid.*, pág. 463.

⁶ — SCHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1950, Bosch, pág. 102; LENT, Friedrich, *Diritto Processuale Civile Tedesco*, Napoli, Morano Editore, 1962, pág. 318.

⁷ — WACH, Adolfo, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, EJE, 1977, 11/410.

refere-se à atuação processual do assistente. Para esse efeito — e apenas esse — ele é considerado litisconsorte da parte principal. Quer dizer: atua sob o regime do litisconsórcio, mas não é litisconsorte. Daí a sem-razão de AGRÍCOLA BARBI quando afirma que na assistência litisconsorcial “o direito em litígio é do assistido, mas também do assistente, o qual teria legitimação para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio com outros titulares dele”⁸. O assistente luta pelo direito da parte a quem assiste. O litisconsorte intervém em prol de direito próprio⁹. Sempre, portanto, que estiver em Jogo um direito próprio, a pessoa que por ele litigue será litisconsorte. e não assistente. Explica-se a impropriedade, porque ela já teve assento legal no Direito brasileiro. O Regulamento nº 737, de 25-11-1850, referiu-se ao direito do assistente, ao invés de mencionar-lhe o interesse “O assistente pode vir a juízo antes ou depois da sentença, mas recebe a causa no estado em que ela se acha, e deve alegar seu direito nos mesmos termos que competem àquele a quem assiste” — art. 125. No mesmo sentido a maioria das codificações estaduais, como a do Estado do Rio Grande do Sul, cujo art. 91 foi praticamente decalcado do Regulamento nº 737: “O assistente pode vir a juízo antes ou depois da sentença, mas recebe a causa no estado em que ela se acha, pleiteando o seu direito nos mesmos termos que competem àquele a quem assiste”. E o Código de 1939, incluindo o único dispositivo sobre a assistência no capítulo dedicado ao litisconsórcio, contribuiu para a noção de que o assistente era um interveniente litisconsorcial. Nada mais equivocado. O assistente não participa da relação jurídico-litigiosa; ele só auxilia uma das partes desta. Por via de consequência, a sentença não o afeta diretamente, inclusive na assistência litisconsorcial.

Do ponto de vista processual, entre o assistente simples e o assistente litisconsorcial, a diferença está na autonomia deste. Na

⁸ — BARBI, Celso Agrícola, Comentários ao CPC, Rio - São Paulo, Forense, 1975, Tomo I, I/290.

⁹ — MORELRA, José Carlos Barbosa, Intervenção Litisconsorcial Voluntária, Direito Processual Civil, Ensaios e Pareceres, Rio de Janeiro, Editor Borsói, 1971, pág. 25.

assistência simples, a atuação do assistente é acessória em relação à do assistido; se este reconhecer a procedência do pedido, desistir da ação ou transigir sobre direitos controvertidos, cessará a intervenção do assistente simples (art. 53). Na assistência litisconsorcial, o assistente é considerado parte distinta do assistido e por isso tem atuação autônoma, isso se dá em atenção à natureza do interesse jurídico que, num e noutro caso, se procura resguardar.

Na doutrina italiana, SEGNI referindo-se à interveniência adesiva sustenta que o interesse do interveniente resulta ou do fato de que a sentença lhe possa expor a uma ação de regresso relativamente a uma das partes principais, ou do fato de que o eventual direito seu depende da relação jurídica posta em juízo; neste último caso, a intervenção seria litisconsorcial¹⁰.

No Direito alemão, a interveniência adesiva litisconsorcial existe quando a sentença repercute na relação jurídica entre o interveniente adesivo e a parte contrária. Por isso LENT diz que ela só tem lugar em casos excepcionais, de menor interesse, tal como o do sócio de uma sociedade anônima relativamente à ação anulatória de deliberação da assembléia geral proposta por outro sócio¹¹.

O Direito brasileiro vigente teve sua inspiração no Direito alemão. Isso significa que também entre nós apenas há assistência litisconsorcial quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido. No Código de 1939, admitia-se que essa relação jurídica do assistente fosse com o adversário do assistido ou com o próprio assistido¹². No sistema atual a assistência litisconsorcial ficou limitada ao primeiro caso. Assim, o sublocatário que, na ação de despejo proposta pelo locador contra o locatário, era

¹⁰ — SEGNI, António, *ibid.*, pág. 952.

¹¹ — LENT, Friedrich, *ibid.*, pág. 318; também, SCHONKE, Adolfo, *ibid.*, pág. 102.

¹² — ESTELLITA, Guilherme, *Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, paga. 225/6.

assistente litisconsorcial segundo o Código de 1939¹³, agora é assistente simples¹⁴. O tabelião na demanda em que se questiona a validade de uma escritura pública é assistente simples¹⁵. O fiador, no pleito entre o devedor e o credor, é assistente simples¹⁶. A propósito da ação que visa anular deliberação de assembléia geral de uma sociedade anônima há distinguir: se o sócio adere à posição da sociedade, é assistente litisconsorcial; se postula a mesma pretensão do dissidente, é interveniente litisconsorcial.

3 — PROCEDIMENTO — Manifestando-se sobre o ingresso do interveniente adesivo no Direito alemão, WACH sinalou que as partes podiam permiti-lo ainda que inexistentes os requisitos legais, vedado o exame de ofício¹⁷. Tal princípio não encontra guarida no nosso ordenamento processual, em que o Juiz deve cuidar tanto da legitimidade das partes originárias quanto da de terceiros que postulem intervenção ou ingresso no processo. Por isso não se pode interpretar literalmente o art. 51, do CPC. (“Não havendo impugnação dentro de cinco dias, o pedido do assistente será deferido”). A despeito da letra desse artigo, Impõe-se a respeito um Juízo de admissibilidade, cujo objeto, num primeiro plano, é o de Indagar se o postulante tem interesses a manifestar no processo.

Mas se para propor ou contestar ação o Código exige só a presença de um interesse em sentido amplo (que pode ser econômico, moral, etc), para ingressar como assistente o terceiro deve ter

interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes” (art. 50). Não basta o interesse meramente econômico que o credor possa ter na causa em que seu devedor litigue com terceiro; uma eventual insolvência do devedor o afetará apenas economicamente. Para que o

¹³ — MORELRA, José Carlos Barbosa, *ibid.*, Pág. 26.

¹⁴ — ALVIM, José Manoel de Arruda, CPC Comentado, São Paulo, Rev. Dos Tribs., 1976, III/33.

¹⁵ — COSTA, Moacyr Lobo da, *ibid.*, p. 117; entendimento manifestado ainda na vigência do regime anterior; contra PONTES DE MIRANDA, *ibid.*, pág. 66.

¹⁶ — BARBI, Celso Agrícola, *ibid.*, pág. 290; contra PONTES DE MIRANDA, *ibid.*, pág. 67, para quem o fiador é assistente litisconsorcial.

¹⁷ — WACH, Adolfo, *ibid.*, pág. 434.

interesse seja jurídico é necessário (a) que derive de relação jurídica em que figure como parte o candidato à assistência; (b) que esta relação seja conexa com a relação jurídico-litigiosa¹⁸.

O Código de 1973 não exigiu um nexo de dependência entre ambas as relações; basta que sejam conexas. Daí se vê que um é o interesse para propor ação e outro — mais específico — para ingressar no processo como assistente. O interesse que autoriza o ingresso do assistente é mais restrito; dele exige-se a juridicidade.

Qualquer das partes pode impugnar o ingresso do assistente. O Código refere como fundamento da impugnação à falta de interesse jurídico, mas podem ser argüídos eventuais defeitos relativos aos pressupostos processuais. A impugnação deve ser formulada no prazo de cinco dias e processada em apenso, sem suspensão do processo, autorizada a produção de provas (art.51, I e II):

4 — PODERES E ÔNUS DO ASSISTENTE — A assistência pressupõe a existência de uma relação processual. Ela tem lugar em todos 03 graus de jurisdição, “mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra” (art. 50, parágrafo único). O fato de que o assistente pode ingressar no processo em qualquer grau de jurisdição é a prova final de que, no sistema vigente, ele não pleiteia direito próprio. Dó contrário, não se compreenderia essa faculdade sem ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição. Porque só auxilia a parte, o assistente não provoca qualquer alteração no processo. Por exceção, o art. 99, parágrafo único, do CPC, determina que correndo o processo perante outro Juiz sejam os autos remetidos ao Juiz competente da Capital do Estado ou Território, tanto que neles intervenham, respectivamente, a União Federal ou algum Território, dispositivo que, malgrado o emprego do vocábulo intervenção, abrange o instituto da assistência.

¹⁸ — REIS, José Alberto dos, CPC Anotado, Coimbra, Coimbra Editora, 1949. I/467.

A atuação do assistente simples cessa se a parte principal reconhecer o pedido, desistir da ação ou transigir sobre direitos controvertidos (art. 54). Questão importante é a de saber se, na ausência de recurso da parte, o assistente simples pode recorrer. O Código do Estado da Bahia já perfilhava a melhor orientação:

Pode o assistente intervir em qualquer período do processo, enquanto se não proferir sentença irrecurável, sendo-lhe facultado interpor os recursos legais ainda que o não faça a parte a que assiste (art. 18). Em anotação que lhe fez, EDUARDO ESPÍNOLA Já sinalava, porém, que “em hipótese alguma será o recurso do assistente obstáculo à desistência, à renúncia, à composição da parte auxiliada¹⁹.”

A participação do assistente litisconsorcial independe de qualquer ato praticado pelo assistido, em relação ao qual é tido como litigante distinto. Por via de consequência, o ingresso do assistente litisconsorcial inibe a atuação da parte principal, que não pode transigir plenamente acerca da relação litigiosa.

Quer na assistência simples, quer na assistência litisconsorcial, transitada em julgado a sentença, o assistente não poderá em processo posterior discutir a justiça da decisão (art. 55, “caput”). Trata-se de “uma preclusão de alegações favoráveis” que não diz propriamente com a eficácia da coisa julgada, mas tem um âmbito maior porque se estende até os motivos da sentença²⁰. O assistente, em processo posterior, não poderá alegar que o fato considerado pela sentença não tenha ocorrido, ou tenha ocorrido de outra forma, salvo se provar que:

Pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença; II — desconhecia a existência de alegações e provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu (art. 55, I e II).

IV — A INTERVENIÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL

¹⁹ — ESPÍNOLA, Eduardo, Código de Processo do Estado da Bahia Anotado, Bahia, Tip. Bahiana, 1916, pág. 333.

²⁰ — LENT, Friedrich, *ibid.*, pág. 317.

1 — ORIGEM — Mercê do art. 9º, inc. V, do Decreto-Lei nº 986, de 27-12-38, constituía atribuição dos Procuradores Regionais da República “oficiar mediante vista dos autos em mandados de segurança requeridos contra autoridade federal ou autarquias criadas pela União”. À parte a má redação (porque não se impetra mandado de segurança contra uma autarquia, mas contra ato de autoridade, e porque esta — se se trata de funcionário de uma autarquia criada pela União — já está incluída no conceito de autoridade federal), esse dispositivo tratou de disciplinar uma das funções do Procurador da República, qual seja, a de oficiar nos mandados de segurança.

Através do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39,

a competência atribuída aos Procuradores Regionais da República pelo art. 9º, inc. V, do Decreto-Lei nº 986, de 27-12-38, para oficiarem, mediante vista dos autos, nos mandados de segurança requeridos contra autoridade federal ou autarquias criadas pela União

estendeu-se a todos os casos em que fossem interessadas as autarquias federais. A determinação teve um alcance mais amplo do que o de regular as atribuições do Procurador da República, porque foi entendida como uma forma de assistência, necessária, nos dizeres de CASTRO NUNES²¹.

Assim, o que em princípio objetivava alargar o âmbito das funções do Procurador da República deu lugar à interveniência obrigatória da União nas causas em que suas autarquias fossem interessadas. Em outras palavras, a atuação de um agente seu, o Procurador da República, implicou à participação processual da União.

Nesse ponto a atribuição criada pelo Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39, diferenciou-se daquela prevista no Decreto-Lei nº 986, de 27-12-38. Por força deste diploma, os Procuradores da República já vinham atuando mediante vista dos autos nos mandados de segurança, mas nem

²¹ — NUNES, Castro, Da Fazenda Pública em juízo, Rio de Janeiro, Freitas Bastos S.A., 1950, págs. 319/20.

por isso considerava-se a União parte no feito. A interpretação dada ao art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39, desligou-o, portanto, de suas origens; contra a letra meramente remissiva do texto²².

A linha evolutiva do instituto culminou com o art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, segundo o qual

a União Intervirá, obrigatoriamente, nas causas em que figurarem como autores ou réus os partidos políticos, excetuadas as de competência da Justiça Eleitoral, e as sociedades de economia mista ou empresas públicas com participação majoritária federal, bem assim os órgãos autônomos especiais e fundações criados por lei federal.

Ao invés de referir-se ao Procurador da República (como fazia a lei anterior), esse diploma mencionou a União. Mas, enquanto o Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39, cogitava das causas em que as autarquias federais fossem interessadas, o art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, limitou a intervenção da União àquelas em que as entidades nele discriminadas fossem autoras ou rés. Quer dizer, substituiu-se o critério do interesse (impreciso por natureza) pelo de parte (autores ou réus, diz o artigo).

2 — NATUREZA JURÍDICA — A regra de que cuida o art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, é explícita tão só quanto à obrigatoriedade da intervenção; nada esclarece sobre sua finalidade ou acerca de seu procedimento. No regime do Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39, a doutrina via a atuação do Procurador da República nas causas em que fossem interessadas as autarquias federais como “uma forma de tutela estendida da esfera administrativa à esfera judicial”²³. Mas diversamente do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.215, de 24-4-39, que cogitava apenas das autarquias, o art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, incluiu no seu rol também os partidos políticos, cujo interesse pode não coincidir, em casos concretos,

²² — Esse dispositivo foi repetido na Lei nº 1.341, de 30-1-51, a Lei Orgânica do MP Federal.

²³ — NUNES, Castro, *ibid.*, pág. 319.

com o da União Federal. A tutela, assim, não explica todas as hipóteses emergentes do art. 70. A propósito, tenha-se presente — antes da Emenda nº 7/77 (art. 205) — uma causa em que litigassem duas empresas públicas. Em prol de qual a União interviria?

Num primeiro momento, essa idéia de tutela foi vinculada à da assistência, a cujo instituto se procurou assimilar a intervenção determinada no art. 70 (naturalmente, se tratou de uma falsa associação de idéias, porque embora auxilie uma das partes o assistente não o faz no interesse desta, mas no seu próprio interesse, ao contrário do que sucede na tutela). A assistência da União sempre provocou o deslocamento da causa para o seu foro privativo. Conseqüentemente, o aludido dispositivo passou a ser entendido como uma regra indireta de competência, desde que, com a intervenção obrigatória da União, a Justiça Federal tornava-se competente para processar e julgar as causas das sociedades de economia mista e das fundações, não incluídas no rol do art. 119, 1, da Constituição Federal de 1967²⁴. Esse ponto de vista não prosperou porque logo se teve o art. 70 como revogado, nessa parte, por incompatível com o texto básico. No Conflito de Jurisdição nº 1.174-ES, Rel. Min. Márcio Ribeiro, o Plenário do Tribunal Federal de Recursos assentou que “a intervenção da União apenas para cumprir o art. 70, da Lei nº 5.010, de 1966, não desloca o processo para a Justiça Federal pois esse artigo deve ser considerado revogado pela Constituição-que lhe é posterior²⁵.”

No julgamento do Conflito de Jurisdição nº 4.608-MG, o Rel. Min. ADAUCTO CARDOSO sustentou que o art. 70 se dirige aos

²⁴ — GUIMARÃES, Jorge Lafayette, Considerações sobre a Justiça Federal de Primeira Instância, Rev. de Direito da Procuradoria-Geral nº 17, Rio de Janeiro, págs. 46-7. “A Lei nº 5.010, de 30-5-66, estendeu a competência da Justiça Federal às causas em que sejam partes sociedades de economia mista federais, e o fez indiretamente, mas de modo perfeitamente legítimo e constitucional, no art. 70, onde estabelece que a União intervirá obrigatoriamente nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, as sociedades de economia mista com participação majoritária federal; esta intervenção será suficiente e bastante para deslocar a competência para a Justiça Federal, tornando-a, por via indireta, competente para as ações em que ditas sociedades sejam autoras ou rés”.

²⁵ — DJU, de 26-3-73, pág. 1.736.

representantes judiciais da União: “É um mandamento manifestamente endereçado ao Ministério Público Federal. É a este que ele fixa uma regra de conduta, intervirá obrigatoriamente”²⁶. Dir-se-á contra esse entendimento que, no regime vigente, toda intervenção processual só é viável se veiculada através de um dos institutos previstos no Código de 1973. Tais institutos pressupõem a existência de um interesse por parte de quem os queira utilizar. Se a União tem interesse suficiente para isso, decorre daí que seu representante Judicial deve obrigatoriamente intervir no feito, como corolário de suas funções. Diversamente, se a União não tem interesse exigido, é irrelevante que a norma disponha sobre a obrigatoriedade de sua intervenção, porque esta — se imotivada — conflita com o sistema do Código e não pode ser admitida.

A objeção não afeta o fato de que — para caracterizar o eventual descumprimento da norma naqueles casos em que a União puder valer-se de um dos Institutos previstos no Código de 1973 — é preciso que se tenha a certeza de que seu representante judicial foi cientificado da causa a que estava obrigado a intervir.

Se entendido, portanto, como uma regra de conduta aos representantes judiciais da União, o art. 70 não pode prescindir de uma prévia intimação destes a propósito das causas em que litiguem, como autores ou réus, as entidades nela enumeradas.

Desde essa perspectiva, tal dispositivo não prevê propriamente uma intervenção; visa tão somente a possibilitar, mediante prévia intimação, a intervenção da União numa das posições reguladas pelo diploma processual, quando isso se justificar. Notificada das causas enumeradas no art. 70, a União nelas apenas intervirá, se puder fazê-lo através de um dos institutos agasalhados pelo Código de 1973.

²⁶ — OLIVEIRA, Jardel Noronha & MARTINS, Odaléa, Referências da Súmula do STF, Brasília, 1971, pág. 29.

Com outras características, isso já era conhecido pelo Direito romano como notícia Judicial²⁷ e mesmo no Direito brasileiro não constitui novidade. Na época em que os Estados legislavam sobre processo, o Código da Bahia estatuiu no art. 23:

A parte que, para os fins de direito, julga conveniente denunciar a terceiro à lide em que está empenhada, pode intimá-lo por meio de petição dirigida ao juiz do feito, na qual exporá a razão da denúncia e o estado da causa. Parágrafo único — Se o terceiro, recebendo a denúncia da lide, se apresenta em juízo, pode tomar parte no processo como assistente.

O Código do Estado de Minas Gerais reproduziu a regra no art. 242. Essa providência não está disciplinada no CPC, mas leis extravagantes a prevêm.

A Lei nº 4.494, de 25-11-64, por exemplo, dispõe que “na ação de despejo, dar-se-á ciência aos sublocatários do pedido inicial” (art. 11, § 6º). “Se o sublocatário legítimo” — preleciona AGOSTINHO ALVIM — “não tiver sido notificado da ação, o juiz deverá suprir a falta por ocasião do despacho saneador”²⁸. De outro lado, a jurisprudência só tem incluído as despesas com a ação de despejo (custas judiciais e honorários advocatícios) entre os encargos do fiador não judicial, se este tiver sido dela cientificado²⁹. Por isso se tem tornado freqüente a provocação do fiador para Integrar a ação de despejo na qualidade de assistente do locatário.

²⁷ — MONTEIRO, João, Programa do Curso de Processo Civil, Off, Graph. Jornal do Brasil, 1925, pág. 856: “A “litiscontestatio” dos romanos podia ser tomada em dois sentidos: no geral, designando a notícia judicial que de qualquer ação intentada se dava à pessoa a quem ela interessasse, por força de uma necessidade jurídica e com o intuito de chamá-la, e, no especial, significando o mesmo que o nosso chamamento à autoria”.

²⁸ — ALVIM, Agostinho, Aspectos da Locação Predial, Rio - São Paulo, Editora Jurídica e Universitária Ltda., 1966, pág. 127.

²⁹ — Embargos Infringentes nº 10.180, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rel. designado Des. César Dias Filho, “in” RJTJRS, 29/154. Este acórdão, no entanto, usou terminologia errada; fala em citação do fiador, quando deveria cogitar de mera intimação.

3 — PROCEDIMENTO — Qualquer que seja a natureza jurídica que se atribua ao art. 70, a expressão “a União Intervirá obrigatoriamente” tem levado os intérpretes à conclusão de que esta deva ser cientificada das causas em que figurarem, como autoras ou rés, uma das entidades ali enumeradas. Segundo PINTO FERRELRA, isso deve ser feito sob a forma de citação³⁰. Nos termos do art. 213, do CPC, a “citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o Interessado a fim de se defender”. Se o art. 70 tem — como foi exposto — a finalidade de notificar a União da existência de determinados litígios para que, quando for o caso, nelas intervenha através de um dos institutos disciplinados pelo CPC, parece fora de dúvida que a citação não é o ato processual recomendado para esse efeito. Nesse caso, o escopo é o de dar conhecimento à União de que uma relação processual está em andamento; nada mais do que isso. A citação, no entanto, implica um compromisso de defesa; “a fim de se defender”, diz o texto do art. 213, do CPC, e, nessas condições, não se compadece com o propósito do art. 70. Não mais se referindo o Código ao vocábulo notificação, essa notícia judicial deve, por exclusão, ser viabilizada através de intimação, que é “o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa” (art. 234).

A falta dessa intimação provoca, segundo um ponto de vista, a nulidade do processo. Nesse sentido, o acórdão prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos na Remessa “ex officio” nº 40.964-BA, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, a teor de cuja ementa,

sendo obrigatória a intervenção da União nos feitos em que for parte autarquia federal, deve ela ser Intimada da ação. Tal não ocorrendo, anula-se o processo a partir do momento em que a falta de sua Intimação possa acarretar prejuízo (art. 70, da Lei nº 5.010/66; art. 38, da Lei Orgânica do Ministério Público Federal)³¹.

³⁰ — FERREIRA, Pinto, As Ações Desapropriatórias da Administração do Porto de Recife (APR). A Justiça Federal e a Justiça Estadual, Rev. de Direito Público, nº 35/6, pág. 140

³¹ — DJU, de 22-3-77.

A mesma Turma, todavia. Já se havia manifestado diversamente na AC nº 28.938-MG, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, nos termos da seguinte ementa:

Previdência social. Embora não tenha havido citação (“sic”) da União Federal, não é de reconhecer-se a nulidade do processo, no caso concreto, como argüida pela Sub-procuradoria-Geral da República, em face da orientação, no particular, adotada pelo Tribunal (Embargos na Apelação Cível nº 30.828 e Embargos de Divergência no Recurso Ordinário nº 360)³².

O art. 70 não comina com a pena de nulidade a inobservância de sua norma, mas nem por isso se pode afirmar que se trate de uma “lex imperfecta”, Isto é, desprovida de sanção. No sistema pátrio a decretação das nulidades processuais não está subordinada à previsão de expressa cominação legal³³. Por isso é irrelevante que o art. 70 não tenha cominado com a pena de nulidade a infração do seu preceito. Sempre que a União provar que, se fosse previamente intimada nos termos do art. 70, poderia ter ingressado na causa mediante um dos institutos disciplinados pelo Código de 1973, essa nulidade será passível de declaração. Obviamente, só se cogita aí dos institutos que tratam da intervenção ou ingresso voluntário no processo. Dentre estes, nem todos caracterizam a nulidade, ainda que ausente à intimação da União. O litisconsórcio voluntário, por exemplo, se não requerido no curso do processo de que a União deixou de ser intimada, poderá ser substituído por uma pretensão autônoma em outra ação. Daí que essa nulidade é de frequência mais rara do que se pode supor³⁴. Com efeito, a oposição é de emprego reduzido a poucas

³² — DJU, de 15-12-75.

³³ — MIRANDA, Pontes de, *ibid.*, Tomo III, pág. 336. “O legislador parte do princípio de que processo é direito formal, todas as formas são assunto de regras completas (não assim quando não esteja em causa forma, e então a regra pode ser imperativa, dispositiva ou interpretativa, distinção em que a lei se refere à atividade das partes, cf. Rudolf Pollak, *System*, 985). De modo que,” a priori “, ainda quando não se comine no texto da lei a nulidade, o ato não vale se trata de observância de determinada forma. Para afastar, em certos casos, esse princípio, o legislador reformulou-o sob o esquema lógico: se a lei mesma não cominou a nulidade, cede ela nos” casos do art. 244”.

³⁴ — Em sentido contrário, o acórdão prolatado pela 1ª Turma do TFR na AC nº 48.966-PR, Rel. Min. Oscar Pina, a cujo teor o prejuízo se presume, conforme se infere da respectiva ementa: “Ação de indenização proposta contra autarquia federal. Revelia.

hipóteses, e mesmo a assistência não proporciona um Ingresso facilitado no processo, porque pressupõe a existência de um interesse jurídico.

Além da intimação, nenhum outro ato processual diz respeito à intervenção prevista no art. 70. Se a União, assim alertada, requerer sua intervenção ou ingresso no processo, deverá fazê-lo numa das posições inscritas no CPC, seguindo o procedimento reservado ao respectivo instituto.

V — A ASSISTÊNCIA DA UNIÃO FEDERAL

1 — EVOLUÇÃO — As origens da assistência da União Federal remontam às Ordenações, cujo regime estabelecia foro privativo para as causas de que participasse a Fazenda. Apenas por um breve período isso não esteve em vigor no nosso direito. É que a lei de 4-10-1831 fez por abolir a prerrogativa^{34A}, restabelecida no entanto pela Lei nº 242, de 29-11-1841, que criou o Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional em 1ª Instância³⁵.

Verdade que, sob a Constituição de 1891, poucas das codificações estaduais — entre elas a do Ceará (art. 170) — atribuíram à Fazenda Nacional o direito de pugnar pelo seu foro nos casos de assistência. Mas isso não teve qualquer relevância, desde que, em boa técnica, a matéria sequer lhes estava cometida. Vigorava, então, no nosso direito o regime do dualismo processual, com os Estados e a União legislando, respectivamente, sobre os procedimentos a serem observados

Procedência. Juros de mora e honorários de advogado. Apelação. Provimento. Reforma da sentença. Anulação, em parte, a partir da audiência, inclusive, para que a União Federal, assistente necessária da autarquia-ré, seja notificada da propositura da ação (Lei nº 1.341, de 30-1-51, art. 38, V; lei nº 5.010, de 30-5-66, art. 70). Prejuízo que no caso se presume" (DJU, de 2-6-78, pág. 3.943).

^{34A} — GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Princípios Constitucionais e o CPC, São Paulo, Bushatsky, 1975, págs. 30/1. Não se trata de privilégio. Veja-se a lição da autora: "Ambos — prerrogativas e privilégios — constituem exceções ao regime comum: a diferença entre elas está em que o privilégio é instituído visando à proteção de interesses pessoais, enquanto a prerrogativa decorre do interesse público. Dai ser a prerrogativa irrenunciável".

³⁵ — PACHECO, José da Silva, Evolução do Processo Civil Brasileiro, Rio, Editor Borsói, 1972, pág. 54.

nas Justiças locais e na Justiça Federal. À União, portanto, cabia dispor a esse respeito, e sempre manteve a prerrogativa ³⁶.

Até 1934, tal regramento esteve à discrição da legislação ordinária, mas a Constituição editada nesse ano elevou-o à categoria de norma maior ao rezer, no art. 81, que “aos Juízes federais compete processar e julgar, em 1º instância: a) as causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou opoente”.

De lá para cá, a determinação de foro privativo para as causas em que a União interviesse como assistente permaneceu ao nível de norma constitucional. A única diferença decorreu de que, tendo a Carta de 1937 extinto a Justiça Federal de 1ª instância, neste regime e no da Constituição de 1946 (em que ela também inexistiu) o foro privativo da União passou a ser o de um dos juízos da capital do Estado, organizado como Vara aos Feitos da Fazenda Pública Nacional (art. 108, parágrafo único, da Carta de 1937, e art. 201, § 1º, da Constituição de 1946). Com isso reduziu-se, formalmente, o dualismo judiciário ao grau de recurso, à época da Carta de 1937 representado pelo STF (art. 101, inc. II). Diz-se formalmente porque, embora o órgão de 1ª instância incumbido de processar e julgar as causas do interesse da União fosse estadual, a função era federal³⁷. A Constituição de 1946 perseverou nesse sistema, com a diferença de que criou um órgão próprio para o reexame das causas da União, o Tribunal Federal de Recursos (art. 103).

Com o restabelecimento da Justiça Federal de 1ª instância através do Ato Institucional nº 2, de 27-10-65, os textos constitucionais posteriores adaptaram o dispositivo a modo de que a causa em que a

³⁶ — Sinalando que o Código do Estado do Rio Grande do Sul não previa foro privativo para a assistência da Fazenda Estadual, Oswaldo Vergara acentuou que “quando o assistente for a Fazenda Nacional, deve ela declinar do f..” como decorrência do “supremo princípio constitucional de que a Justiça Federal é a única competente para conhecer das causas em que a Fazenda Nacional é interessada, salvo as hipóteses do art. 81, parágrafo único, da CF”, “in” CPC e Com. do Estado do Rio Grande do Sul, Edição da Livraria do Globo, Porto Alegre, 1936, pág. 51.

³⁷ — NUNES, Castro, *ibid.*, pág. 248.

União interviesse passasse à competência do Juiz federal da respectiva Seção Judiciária. Nesse sentido o art. 118, § 2º, da Constituição de 1967, e o art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69.

Atualmente, o texto constitucional refere-se, em duas passagens, à assistência da União Federal: no art. 125, I, segundo o qual

aos Juízes federais compete processar e julgar, em 1ª instância, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar;

e no art. 125, § 2º. a, cujo teor “as causas propostas perante outros Juízes, se a União nelas intervier como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do Juiz federal respectivo”.

A regra do art. 125, § 2º, vem da Constituição de 1946, cujo art. 201, § 1º, dispunha: “As causas propostas perante outros juízos, se a União nelas intervier como assistente ou oponente, passarão a ser da competência de um dos Juízes da capital”. Nesse contexto, ela era útil porque se tratava da única disposição constitucional a propósito da assistência da União. Com a criação da Justiça Federal Inscreveu-se na competência desta o processar e julgar em 1ª instância as causas em que a União fosse interessada como assistente (art. 105, § 3º, “a”, da Constituição de 1946, na redação dada pelo Ato Institucional nº 2, de 27-10-65). Por via dessa inovação, ingressando a União como assistente, a competência para processar e julgar o feito transferia-se para a Justiça Federal, sem necessidade de maiores explicitações. Sem embargo disso, a Emenda Constitucional nº 16, de 26-11-65, veio a adaptar o § 1º, do art. 201, da Constituição de 1946, ao novo sistema, dando-lhe a seguinte redação: “As causas propostas perante, outros Juízes, se a União nelas intervier como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do Juiz federal”. Acrescida, posteriormente, do vocábulo “respectivo” (Juiz federal respectivo), essa redação permaneceu até hoje.

A Emenda nº 16, de 26-11-65, ao invés de adaptar a redação do art. 201, § 1º, da Constituição de 1946, na forma acima descrita, deveria tê-lo revogado. Tudo o que o art. 125, § 2º — que o sucede no texto atual — preceitua já está contido no art. 125, I. O resultado é uma superposição desnecessária e até embaraçosa. Observe-se que o art. 125, § 2º, refere-se apenas à União. Logo, de sua literalidade poder-se-ia depreender que só o Ingresso desta como assistente provoca a alteração da competência. “Quid”, se a assistência for requerida por uma autarquia ou por uma empresa pública? À luz do art. 125, § 2º, nenhuma alteração processual ocorreria. Mas o art. 125, I, também inclui as causas em que as autarquias e empresas públicas federais forem interessadas como assistentes entre aquelas de competência do Juiz federal. Até aqui se tem desconhecido o conflito entre essas normas, com a aplicação do art. 125, I³⁸.

O descompasso existente no texto constitucional refletiu-se na legislação ordinária. Nos termos do art. 99, do CPC,

o foro da Capital do Estado ou do Território é competente: I — para as causas em que a União for autora, ré ou Interviente; II — para as causas em que o Território for autor, réu ou interveniente. Parágrafo único — Correndo o processo perante outro Juiz, serão os autos remetidos ao Juiz competente da Capital do Estado ou Território, tanto que neles Intervenha uma das entidades mencionadas neste artigo.

Quer dizer, no diploma que pretendeu codificar o processo civil brasileiro não há sequer simetria com o texto constitucional, a ponto de se constatar que a Emenda nº 1/69 regula um instituto processual de forma mais ampla do que a legislação específica. Pelo CPC apenas a assistência da União e dos Territórios altera a competência para a causa. Pela Emenda

³⁸ — Agravo de Instrumento nº 37.996-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, 3º Turma do TFR: “Taxa de armazenagem. Sua cobrança pela Cia. Docas de Santos deve ser feita na Justiça Federal, se o Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis (DNPVN) intervier no feito como assistente. Pedido de assistência do DNPVN que não pode ser negado. Agravo provido”, DJU, de 31-3-77, pág. 1.928.

nº 1/69 esse efeito é provocado também pela assistência requerida pelas autarquias e pelas empresas públicas federais.

2 — COMPETÊNCIA — Ensina ARRUDA ALVIM que, no processo civil, existe uma classe de normas que protege o autor considerando-lhe só a condição de litigante, sem ter em conta as possibilidades de sua eventual vitória. Nela se inclui a que consagra o princípio da “perpetuatio jurisdictionis”³⁹, representado no Código vigente pelo art. 87, a cujo teor

determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Por força desse dispositivo, proposta a ação — o que se considera feito desde que “a petição inicial seja despachada pelo Juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma Vara” (art. 263) — a competência para processá-la e julgá-la estabiliza-se, salvo as exceções previstas. Com isso, evita-se ao autor outras onerações que aquelas ínsitas à propositura da ação.

Como projeção desse princípio ou como decorrência da própria natureza da assistência, vige no nosso ordenamento uma norma específica acerca do Ingresso do assistente no processo. Segundo o art. 50, parágrafo único, do CPC, “a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra”, incluída, evidentemente, na expressão “recebe o processo no estado em que se encontra” a competência do juízo.

Por dois motivos, conseqüentemente, o Ingresso do assistente no processo não altera a competência para a causa: em razão

³⁹ — ALVIM, José Manoel de Arruda, “A Perpetuatio Jurisdictionis” no CPC Brasileiro, Rev. de Processo nº 4, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs., 1976, pág. 14. A outra classe de normas protege o autor considerando suas possibilidades de vitória; assim, por exemplo, as regras relativas à litigiosidade da coisa.

do princípio da “perpetuatio jurisdictionis” (art. 87) e em face da regra específica atinente à assistência (art. 50, parágrafo único).

Por efeito de rigorosa exceção — inscrita no texto constitucional (art. 125, I, da Emenda nº 1/69) — a assistência requerida pela União, assim como pelas autarquias e empresas públicas federais, Implica à modificação dessa competência, com uma particularidade: a de que o processo, nesse caso, deve deslocar-se para órgão judiciário diverso, embora também integrante da chamada jurisdição ordinária⁴⁰.

Como isso se processa? Há quem sustente que a assistência da União depende tão só de que seus representantes judiciais declarem a existência de um interesse federal na demanda. Essa manifestação estaria fora da apreciação judiciária, porque só a União seria a gula do seu próprio interesse, o que significa que estaria à discrição dos seus agentes a fixação da competência em qualquer causa, ingressando ou não no feito⁴¹.

Esse posicionamento é indefensável e constitui manifestação isolada na doutrina. Não pode haver dúvida de que o ingresso da União como assistente está sujeito ao controle jurisdicional. O art. 51, do CPC, inclusive estabelece o respectivo procedimento. Mesmo na vigência do Código de 1939, já se firmara o entendimento de que é insuficiente a simples declaração do interesse da União na causa. “Sua intervenção deve ser requerida, dependendo de exame, em cada caso, o deferimento pelo Juiz”⁴².

⁴⁰ — MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, São Paulo, Saraiva, 1974, 1/85. “A Justiça Federal mencionada no art. 112, II (“Tribunais Federais de Recursos e Juízes Federais”), não constitui Justiça especial, mas conjunto de órgãos judiciários integrantes da Justiça ou Jurisdição ordinária”.

⁴¹ — SALAZAR, Alcino, Poder Judiciário — Bases para Reorganização Rio - São Paulo, Forense, 1975, pág. 115. Comentando o art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69, esse autor escreveu: “Aí, como se vê, a competência é fixada pela intervenção da União, por seu agente, segundo seu arbítrio, o que exclui um sistema de predeterminação de competência”.

⁴² — Conflito de Jurisdição nº 3.790-GB, Rel. Min. Adauto Cardoso, RTJ, nº 43, pág. 54.



As dificuldades começam a propósito de qual o Juiz competente para apreciar o pedido de assistência. No tempo em que exercia as funções do cargo de Procurador da República, o Min. LUIZ GALLOTTI defendeu o ponto de vista de que, embora sujeito ao controle judicial, o pedido de assistência da União só pode ser conhecido pela jurisdição federal.

“Seria fugir à realidade” — nas suas palavras —

não levarmos em conta que os Juízes estaduais são nomeados e pagos pelos respectivos Estados e, desse modo, serão sempre, na verdade, Juízes locais⁴³, dependentes dos poderes estaduais, a cujas pressões poder-se-iam sacrificar os interesses federais;

sobre essa realidade não pode prevalecer a consideração teórica de que a função Judiciária tem caráter nacional.

O argumento não basta para fixar exclusivamente na Justiça Federal essa competência. A União também pode Ingressar como assistente perante a Justiça do Trabalho, que é um órgão judiciário federal. Nesse caso, o motivo invocado não impede que a Justiça do Trabalho conheça do pedido de assistência⁴⁴. Se o que interessa é a

⁴³ — GALLOTTI, Luiz, As Causas da União e a Competência do Supremo Tribunal, “in” Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, nº 8, pág. 6.

⁴⁴ — O texto parte do pressuposto de que o art. 125, I, da Emenda nº 1/69, incide ainda quando o pedido de assistência for formulado perante uma Junta de Conciliação e Julgamento. Nesse ponto, ele contraria a corrente doutrinária que, forte no art. 110, da Carta Magna, entende que, em se tratando de matéria trabalhista, a competência da Justiça Federal só alcança as causas em que a União, as autarquias e as empresas públicas federais forem partes principais; não aquelas em que forem simples assistentes (SUSSEKIND, Arnaldo & MARANHÃO, Delio, Direito do Trabalho e Previdência Social, pareceres, São Paulo, Edições, LTr, 1976, 11/215). Segundo o voto do Min. José Néri da Silveira, no CC nº 2.791-RS, o TFR faz frente com essa opinião e “já assentou jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do art. 125, § 2º, da CF, aos efeitos de deslocar a ação trabalhista para a Justiça Federal” (Rev. do TFR, nº 56, pág. 233). Tal orientação extrai do art. 110 mais do que ele estatui. Os termos deste apenas permitem o entendimento de que os litígios entre a União, as autarquias, as empresas públicas federais e respectivos servidores, serão processados e julgados pela Justiça Federal; não autorizam a afirmação de que o mais, em matéria trabalhista, é estranho a essa jurisdição, até porque somente o art. 125, formaliza uma regra de competência; o art. 110 refere-se ao regime jurídico do servidor da União e das entidades que especifica. Bem por isso o STF já decidiu que, “tendo sido admitido pelo TST o pedido de assistência da União Federal, o deslocamento de competência para a Justiça Federal não violou os

natureza federal do órgão judiciário, a Justiça do Trabalho até pode julgar as causas em que a União seja assistente. Mas o tema não pode ser enfrentado à base da natureza (federal ou não) do órgão judiciário. Se existentes, as pressões sofridas pelos Juízes locais devem ser valorizadas numa análise sociológica. Na dogmática jurídica cada órgão judiciário tem sua competência definida formalmente. Pouco importa que os cargos de Juiz federal e os de Juiz do trabalho sejam federais. Os titulares de uns e de outros têm competências específicas, de modo que a questão de saber qual órgão judiciário deve dizer se o interesse da União existe é a mesma, quer o pedido de assistência seja formulado perante a Justiça Estadual, quer perante a Justiça do Trabalho. E o respectivo desate deva ser alcançado à luz de critérios lógico-normativos.

Atenta a isso, a tese que reserva exclusivamente à Justiça Federal a competência para dizer se, ocorrente o interesse da União, mereceu nova formulação, ainda pelo eminente Min. LUIZ GALLOTTI que, no Conflito de Jurisdição nº 4.830-RJ, se manifestou no sentido de que “competente para dizer se a União tem Interesse é o Juiz competente para Julgar-lhe a causa”⁴⁵. Por esse diapasão, se guiou a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, no Agravo de Instrumento nº 27.220, segundo cujo acórdão “não cabe ao Juiz local indeferir pedido de assistência formulado pela União Federal, devendo remeter os autos à Justiça Federal”⁴⁶. A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, na Apelação Cível nº 78.858, decidiu que, “se manifestando na ação interesse de autarquia federal, não tem a Justiça local ou estadual competência para decidir a respeito da existência ou Inexistência do alegado Interesse”⁴⁷. A 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

arts. 110, 142 e 170, § 2º, da CF, uma vez que resultou da aplicação do art. 125, I, e § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69, dispositivos que o recurso extraordinário não tem por ofendidos” (RE nº 83-564. Rel. Min. Moreira Alves, DJU, de 5-5-78. pág. 2.980).

⁴⁵ — RTJ, nº 52, pág. 307.

⁴⁶ — DJU, de 6-12-71, pág. 932, “apud” FADEL, Sérgio Sahione, CPC Comentado, Rio, Editor Borsó, 1974, pág. 135.

⁴⁷ — Rev. do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, nº 28, pág. 484.

do Rio Grande do Sul, no Agravo de Instrumento nº 25.358, concluiu que a legitimidade ou não da Intervenção da União deve ser apreciada no juízo federal, “desde que impugnada”⁴⁸.

Realmente, a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) não pode deferir a assistência da União, porque com Isso se estaria substituindo à Justiça Federal na fixação da competência desta (desde que admitida a União como assistente, a competência para a causa transfere-se à Justiça Federal); mas a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) pode examinar a alegação do interesse federal e — se concluir por sua inexistência — Indeferir o pedido de assistência da União, firmando assim sua competência para a causa.

Quer dizer, ao examinar a alegação do Interesse federal, a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) apenas pode declarar sua inexistência; o reconhecimento que eventualmente fizer acerca da existência desse Interesse jamais vinculará a Justiça Federal⁴⁹. Nessa hipótese, o pronunciamento terá o só efeito de deslocar a causa para o foro federal, onde o pedido de assistência terá uma decisão definitiva. Enquanto o Juiz federal não decidir o Incidente, a participação da União no processo será a de um candidato à posição de assistente e, portanto, provisória.

A competência da Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) em sentido apenas “negativo” não pode causar estranheza desde que se atente para o fato de que o pressuposto de qualquer jurisdição é o de que tenha poderes para resolver sobre a própria competência. Segundo LASCANO, todo Juiz tem competência sobre sua competência⁵⁰.

⁴⁸ — RJTJRS, 57/183.

⁴⁹ — Conflito de Competência nº 2.601-PB, Rel. Min. Paulo Távora, Plenário do TFR: “Processo civil. Assistência. Conflito. Acolhida a Intervenção da União no foro estadual, desloca-se a competência para a Justiça Federal à qual caberá decidir se admite ou não a assistência da entidade pública nacional”, DJU, de 26-3-76, pág. 2.045.

⁵⁰ — LASCANO, Davi, *Jurisdicción y Competencia*, Editorial Guillermo Kraft, 1941, pág. 232. “Si pudiera resolver el fondo del asunto y careciera de facultades para declarar su incompetencia, faltaria la garantia suprema del ordenamiento judicial. Por eso se dice

Indeferindo o pedido de assistência da União, o Juiz estadual (= o Juiz do Trabalho) estará dizendo — nada mais — que o feito é de sua competência, declaração que se lhe não pode negar em detrimento da noção de jurisdição; por essa mesma noção de jurisdição, ele não tem poderes para admitir a assistência da União, porque se o fizesse estaria usurpando as atribuições do Juiz federal, que então ficaria sem condições de resolver sobre a própria competência.

Porque o juízo federal é o único competente para admitir a assistência da União, não pode haver conflito de competência a respeito⁵¹. Quando a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) reconhece a existência do propalado Interesse federal, na realidade está apenas possibilitando a discussão do pedido perante o juízo federal. Se este denegá-lo, competirá à Justiça Estadual (Justiça do Trabalho) processar e julgar a causa, sem margem a dissídios interjudiciários, haja vista que a caracterização da competência da Justiça Federal dependa da participação da União, nesse caso Já desenganada em sede própria.

Se a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) indeferir o pedido de assistência da União (esgotados, ou não utilizados, os recursos), a causa será do seu exclusivo conhecimento. Em outras palavras, a pretensão da União terá sua sorte decidida perante a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho)⁵². O procedimento é legítimo e encontra respaldo no sistema.

que todo juez tiene competencia sobre su competencia". No mesmo sentido MARQUES, José Frederico, *ibid.*, pág. 233: "O princípio que domina os incidentes e questões sobre competência é o de que todo órgão judiciário é Juiz da própria competência (a chamada Kompetenz - Kompetenz dos alemães)".

⁵¹ — Conflito de Competência nº 2.569-RJ, Rel. Min. José Dantas, Plenário do TFR: "Sociedade de economia mista. A intervenção da União, nos leitos em que são partes essas sociedades, somente se legitima quando demonstrado interesse real na solução da causa, segundo a repercussão da decisão. Repelida a intervenção pelo Juiz Federal competente, não há ensejo para conflito suscitado pelo Juiz Estadual a quem caiba conhecer da causa entre particulares", DJU, de 12-5-77, pág. 3.054.

⁵² — A Justiça do Trabalho tem reiteradamente afirmado sua competência para apreciar os pedidos de intervenção da União, AG-AI-1.34575, Rel. Min. Ary Campista, Plenário do TST: "O exame do legítimo interesse compete à Justiça perante a qual se postula a

É que o pedido de intervenção da União há de ter necessariamente como suporte a própria Emenda Constitucional nº 1/69 e a aplicação desta está de modo inequívoco, deferida à Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho). Se o texto básico não for bem aplicado, a União terá a seu dispor o recurso extraordinário para o STF, o que é uma segura garantia de que os interesses da entidade maior jamais poderão ser subalternizados em quaisquer pretórios.

Se o pedido de assistência for denegado pelo Juiz estadual, o recurso imediatamente cabível é o agravo de instrumento. Na hipótese de desprovimento deste, o respectivo acórdão será atacável por recurso extraordinário não importando que essa matéria seja estranha ao mérito da causa. O pressuposto do recurso extraordinário é a irrecorribilidade da decisão, sobre questão federal, pelas vias comuns⁵³.

Se o pedido de assistência for rechaçado pelo Juiz do Trabalho, a União deverá aguardar a decisão definitiva de 1º grau, assim entendida a que resolver o mérito ou terminar o processo, para dela interpor o recurso ordinário (art. 895, da CLT); não provido este, restará o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, quando for o caso.

Mais do que uma decorrência do sistema, a competência da Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) para indeferir o pedido de assistência da União é uma exigência da economia processual. Porque se a cada um desses pedidos o feito devesse ser paralisado para que a Justiça Federal dissesse do seu merecimento, bem pouca seria a funcionalidade da nossa estrutura judiciária.

intervenção", DJU, de 16-2-77, pág. 832. Mais recentemente, a **Súmula** nº 82: "A intervenção assistencial, simples ou adesiva, só é admissível se demonstrado o interesse jurídico e não o meramente econômico perante a Justiça onde é postulada".

⁵³ — SILVA, José Afonso da, Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs. Ltda., 1963, págs. 276/7.

3 — INTERESSE — Até a Constituição de 1934, a verificação do interesse federal era feita em espécie, ao critério do Juiz⁵⁴; não era indispensável que a União participasse da causa para que se caracterizasse o interesse federal capaz de deslocá-la para o foro privativo.

A Constituição de 1934 dispôs, no art. 81, que aos Juízes federais compete “processar e julgar, em 1ª instância, as causas em que a União for interessada como autora, ré, assistente ou oponente”, acrescentando no parágrafo único que tal “não exclui a competência da Justiça local nos processos de falência e outros em que a Fazenda, embora interessada, não intervenha como autora, ré, assistente ou oponente”.

“Não era preciso dizê-lo”⁵⁵, escreveu PONTES DE MIRANDA a propósito do aludido parágrafo, que de fato apenas explicitava a regra do “caput”. O “caput” dispunha que os Juízes federais eram competentes para processar e Julgar as causas em que a União fosse Interessada como assistente; logo, constituiu superfetação o complemento contido no parágrafo, a teor do qual não bastava o Interesse da União, se esta não participasse do feito como assistente; antes Já haviam sido discriminados os dois requisitos Indispensáveis à caracterização dessa competência: “Interessada como assistente”. Os textos posteriores eliminaram a repetição surpreendida no parágrafo.

A despeito dessa evolução — marcada por normas constitucionais — a União pretendeu, Já na vigência da Constituição de

⁵⁴ — NUNES, Castro, *ibid.*, págs. 146/7: “Recordei outrora que, sob a Constituição de 91, o interesse da União para o aforamento das demandas na Justiça Federal era apreciado em espécie, sem balizas, então inexistentes; mas que, a partir da Constituição de 1934, ficou adotado um critério formal que, aliás, já se insinuara na antiga jurisprudência, em virtude da qual a competência da segunda instancia do STF só se autoriza, em se tratando de causas contra terceiros quando a União intervenha como assistente ou oponente, tomando, assim, posição processual no feito, por qualquer dessas duas formas ou outras que lhe sejam equivalentes”.

⁵⁵ — MIRANDA, Pontes de, *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs., 1974, Tomo IV, pág. 205.

1946, que a competência se fixava em razão do seu Interesse na causa, e não de sua participação nela como assistente. No Conflito de Jurisdição nº 2.701-GB, a Procuradoria Geral da República assim sintetizou seu pensamento perante o Plenário do STF:

Tem-se dito, ultimamente, que a Rede Ferroviária Federal S.A. atrairá o foro privilegiado toda vez que a União Federal, por intermédio de algum de seus representantes, intervier no feito. Não é bem assim. A privatividade do foro resulta do próprio exercício de uma função pública delegada, e é justamente o exercício dessa atividade que atrai a assistência da União, que é sempre obrigatória⁵⁶.

Após muita controvérsia o STF veio a afirmar que o só interesse da União — sem sua efetiva participação como assistente — não era bastante para deslocar a causa para o foro privativo. Tal orientação consubstanciou-se nas **Súmulas** nº 250 (“A intervenção da União desloca o processo do juízo cível comum para o fazendário”) e 251 (“Responde e Rede Ferroviária Federal S.A. perante o foro comum e não perante o juízo especial da Fazenda Nacional, a menos que a União intervenha na causa”). A intervenção (não o interesse) — diz a **Súmula** nº 250 — desloca o processo. A competência não se altera — completa a **Súmula** nº 251 — “a menos que a União intervenha na causa”. Salvante o mau emprego do vocábulo, intervenção (pois se trata de assistência), os respectivos enunciados são claros no sentido de que é a integração da União na lide que desloca o processo para o foro privativo. Mas foi o Min. VICTOR NUNES, no RE nº 48.902-GB, quem, em fórmula breve, posicionou definitivamente a questão: “Se a União intervém como autora, ré, assistente ou oponente, o interesse justificará a intervenção; o interesse não determina o foro, desde logo”⁵⁷. Vale dizer, o interesse da União é apenas a medida da legitimação desta na causa.

Para incluir as causas da Rede Ferroviária Federal S.A. no rol daquelas sujeitas ao foro da União, o Procurador Geral da República ditou

⁵⁶ — OLIVEIRA, Jardel Noronha & MARTINS, Odaléa, *ibid.*, 13/3-4.

⁵⁷ — OLIVEIRA, Jardel Noronha & MARTINS, Odaléa, *ibid.*, 13/18.

determinação no sentido de que os agentes do Ministério Público Federal nelas sempre interviessem⁵⁸. A serventia dessa intervenção, enquanto destinada a provocar o deslocamento da causa, foi examinada pelo STF no caso-líder de que cuida o Conflito de Jurisdição nº 4.021-GB, Relator para o acórdão o Min. THOMPSON FLORES. Na respectiva discussão, disse o Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA que, se essa intervenção — imotivada por outro fundamento que uma ordem hierárquica do Procurador Geral da República — fosse deferida, sem o preenchimento de quaisquer condições, as partes nem mais saberiam “onde iniciar suas lides contra a Rede”: se o agente do Ministério Público Federal cumprisse a ordem do Procurador-Geral da República, e conseqüentemente interviesse no feito, a causa seria da competência do foro privativo; inexistente essa intervenção, o Julgamento da causa seria da competência do foro comum. O voto vencedor do Min. THOMPSON FLORES consagrou o entendimento de que

não é bastante uma mera interferência, uma interferência simplesmente formal, sem exigências outras da União. Porque então daríamos ao Procurador Geral o poder de fixar a competência, arrebatando-a, quando o entendesse⁵⁹.

⁵⁸ — Essa Ordem de Serviço, datada de 30-1-61, foi baixada pelo então Procurador-Geral da República, Min. Cândido de Oliveira Neto, e tem o seguinte teor: “O Procurador-Geral da República — Considerando que a Rede Ferroviária Federal S.A. está constituída exclusivamente com capitais públicos, em maior parte da União Federal, subscritora de 99,04% das ações, sendo os restantes 0,06% das ações, aliás sem direito de voto nas assembléias, subscritos por vários Estados e Municípios. Considerando que, por isso, o Egrégio STF, em acórdão unânime, em “hábeas corpus”, de que foi Relator o Exmo. Sr. Min. Hahnemann Guimarães, já entendeu que configura crime de peculato a apropriação, por seus funcionários, de bens da aludida Rede; Considerando que, assim, é a União Federal diretamente interessada em todas as ações e processos judiciais atinentes à Rede Ferroviária Federal S.A. No uso da faculdade que lhe concede o art. 30, XIII, da Lei nº 1.341, de 30-1-51, resolve determinar aos Drs. Subprocuradores - Gerais e Procuradores da República e Procuradores da República Adjuntos, nas ações e processos em que a Rede Ferroviária Federal S.A. for parte ou interessada:

I) Pleiteiem a assistência obrigatória do MP Federal em todas as fases dos processos aludidos;

II) Em colaboração com a Rede, sustentem ser o foro competente o mesmo da União Federal;

III) Dispensem boa atenção aos representantes judiciais da Rede e às sugestões de seu Departamento Jurídico, com o qual procurarão entrosar-se, visando sempre que possível a conseguir unidade de pontos de vista na defesa dos direitos e interesses da União Federal. Publique-se e comunique-se, não só aos membros do MP Federal, como ao Departamento Jurídico da Rede Ferroviária Federal S.A. (DJU, de 30-1-61, pág. 257).

⁵⁹ — RTJ, nº 51, págs. 238/256.

Daí a conclusão de que, para o deslocamento da causa, é preciso que a União atue como assistente. A **Súmula** nº 517 explicitou-a: “As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”.

Na vigência do Código de 1939, a má disciplina do instituto da assistência — regulado unicamente no art. 93 (= “Quando a sentença houver de influir na relação jurídica entre qualquer das partes e terceiro, este poderá intervir no processo como assistente, equiparado ao litisconsorte”) — provocou muita controvérsia sobre as condições em que a União poderia atuar como assistente. É que isso dependia da noção que se tivesse da assistência. A maioria da doutrina se inclinava no sentido de que o art. 93 fizera por abranger apenas a assistência litisconsorcial⁶⁰. A assistência litisconsorcial não tinha, porém, um perfil bem definido. Veja-se, a propósito, o voto do Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, no Conflito de Jurisdição nº 4.021-GB:

Já sustentei no Tribunal que é possível a assistência “ad adjuvandum”, mas hoje tenho dúvidas. A assistência só pode ser aquela em virtude da qual, tomando posição passiva no processo, a União possa também ser condenada. Nesse sentido é que se admite a assistência da União.

Há dois equívocos nessa passagem: um, o de qualificar a assistência simples como intervenção “ad adjuvandum” por oposição à assistência litisconsorcial; a assistência litisconsorcial também é uma intervenção (à parte o mau emprego deste vocábulo) “ad adjuvandum”; outro, o de que o assistente litisconsorcial possa ser condenado; é que — no magistério de LIEBMAN — “sua relação jurídica não é deduzida em juízo e a sentença

⁶⁰ — REZENDE, Gabriel, Curso de Direito Processual Civil, São Paulo, Edição Saraiva, 1965, 1/305: “O nosso Código foi radical no assunto, não cogitando da assistência adesiva ou simples e só admitindo a assistência litisconsorcial”; COSTA, Lobo da, *ibid.*, pág. 113: “O Código rompeu com a tradição do Direito Luso- Brasileiro, abolindo a figura da assistência simples”.

não pode decidi-la, nem conter disposições que lhe sejam diretamente pertinentes (exceto quanto às custas da intervenção)”⁶¹.

Com a edição do Código atual, a assistência teve um melhor tratamento legislativo. Nele estremeram-se as hipóteses de assistência simples e de assistência litisconsorcial. Tratando-se de uma ou de outra, a assistência titularizada pela União tem o efeito de deslocar a causa para o juízo federal. Condição para o ingresso no processo é, no entanto, que o assistente tenha interesse jurídico. O Plenário do STF, no Agravo Regimental nº 68.478-RJ, Rel. Min. ANTÔNIO NEDER, já decidiu nesse sentido:

Constituição, art. 125, § 2º. Para que incida esta regra de competência, é necessário que a União, ao ingressar na causa como assistente, demonstre, de logo, interesse jurídico no seu desfecho. Não é bastante o alegar interesse, mas demonstrar ou provar interesse jurídico⁶².

A Jurisprudência tem sido muito tolerante no delimitar esse interesse jurídico. Ao tempo do Código de 1939, a **Súmula** nº 218 firmou o princípio de que “é competente o juízo da Fazenda Nacional da Capital do Estado, e não o da situação da coisa, para a desapropriação promovida por empresa de energia elétrica, se a União Federal intervém como assistente”. Quem quer que procure os antecedentes dessa **súmula** verá que seu fundamento decorre de uma preocupação cujo caráter é eminentemente econômico: a de que o custo do imóvel expropriado corresponda exatamente ao seu valor real, para prevenir prejuízos à União no caso de uma futura encampação da empresa concessionária⁶³. Não existe aí o interesse jurídico preconizado pelo art. 50, do vigente CPC, que deve ser atual. Mas a **Súmula** nº 218 ainda prevalece, com a Justiça Federal processando e julgando as desapropriações promovidas por

⁶¹ — LIEBMAN, Enrico Tulio, Nota às Instituições de Direito Processual Civil de CHIOVENDA, São Paulo, 1965, Edição Saraiva II/239.

⁶² — DJU, de 3-12-76, pág. 10.472.

⁶³ — ERE nº 43.413-SP, “in” OLIVEIRA, Jardel & MARTINS, Odaléa, *ibid.*, 11/231.

empresas de energia elétrica, quando a União nelas pleiteia a condição de assistente.

Acerca do tema, PINTO FERRELRA escreveu que o interesse capaz de autorizar a admissão da União no processo

não é medido pela outorga de subvenções ou verbas, exceto se tais atos constituem o substrato que possa caracterizar o seu ingresso como autores, litisconsortes, rés, assistentes ou oponentes. Por isto é que as sociedades de economia mista (entes paraestatais) não se submetem à Justiça Federal (**Súmula** nº 517, do STF)⁶⁴.

A formulação seria precisa, se substituída à parte final pela expressão “exceto se induzirem interesse Jurídico”, que é o requisito estatuído pelo art. 50, do nosso diploma processual.

O Plenário do STF, na Ação Cível Originária nº 224, reconheceu como tal o Interesse do Distrito Federal em assistir a Sociedade de Habitações de Interesse Social — SHIS, já por ser o maior quotista desta, já para garantir a consecução dos objetivos públicos que lhe delegou. O eminente Rel. Min. ANTÔNIO NEDER fundamentou seu voto do seguinte modo:

Nesta demanda, o Distrito Federal se apresenta como sendo o maior quotista da Sociedade de Habitações de Interesse Social . SHIS, e isso significa evidentemente que o direito de um e o de outra se confundem. Assim é porque a prosperidade ou o prejuízo, da sobredita sociedade, influi na situação jurídica do primeiro, não só porque este é quotista da segunda, mas também por ser entidade pública prestadora do serviço de possibilitar, na sua jurisdição, ao geral dos homens, o adquirir a casa própria, serviço que foi cometido à execução da SHIS. Repetindo por amor à clareza, é de se dizer que o interesse jurídico do Distrito Federal se concretizar, na espécie, tanto por ser quotista da SHIS, quanto porque uma de suas atribuições, como entidade pública, é a de promover o bem comum no campo

⁶⁴ — FERREIRA, Pinto, *ibid.*, pág. 129.

habitacional. Concluo que o Distrito Federal tem o direito de assistir a SHIS na presente demanda⁶⁵.

Ampliado dessa forma o conceito de Interesse jurídico, a União poderia ingressar como assistente em todas as causas das sociedades de economia mista de cuja composição participe como acionista — vg, as causas do Banco do Brasil S.A. e as da Rede Ferroviária Federal S.A., o que contraria a orientação do nosso direito sumulado.

O Código de 1973 não definiu o interesse jurídico, ao contrário do diploma português que, no art. 335, estabeleceu: “Para que haja interesse jurídico, capaz de legitimar a intervenção, basta que o assistente seja titular de uma relação jurídica cuja consistência prática ou econômica dependa da pretensão do assistido”. “Não se trata, evidentemente, de interessa prático ou econômico” — explica LOBO DA COSTA —

que não legitima a intervenção. Deve existir uma relação jurídica, entre o terceiro e a parte, cuja consistência prática ou econômica dependa da pretensão dessa parte, na lide, e possa ser afetada pela decisão da causa⁶⁶.

Em outras palavras, o que justifica o ingresso do assistente é a relação jurídica existente entre o terceiro e uma das partes, cuja consistência prática possa ser atingida pela sentença que decidir a relação litigiosa. Assim, o acionista de uma sociedade nem sempre poderá ingressar no processo como assistente desta; não é suficiente o natural interesse na maior representatividade patrimonial que resultará para suas ações da vitória da sociedade. No entanto, o acionista poderá ingressar como assistente se os interesses sujeitos à demanda forem de tamanho vulto que a derrota da sociedade a induza à insolvência, caso em que suas ações perderão a consistência prática e econômica; poderá fazê-lo, também, no caso da desapropriação do único bem da sociedade, se isso tiver o efeito de provocar-lhe a dissolução.

⁶⁵ — RTJ, nº 80, pág. 337.

⁶⁶ — COSTA, Lobo da, *ibid.*, pág. 161.

4 — REGIME — Nos termos do art. 125. § 2º, da Emenda Constitucional nº 1/69, “as causas propostas perante outros Juízos, se a União nelas intervier, como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do Juiz federal respectivo”. A regra tem um sentido eminentemente processual e o haver sido erigida ao nível de norma constitucional se deve ao método seguido pelo nosso sistema, que foi o de discriminar especificadamente no texto básico os casos de Jurisdição federal, deixando os não-reservados à jurisdição estadual. Sua finalidade é a de deslocar para o foro da União as causas em que esta venha a Ingressar como assistente ou intervir como oponente. A competência desse foro privativo subsiste enquanto a União permanecer no processo. Se ela dele se desligar, a causa retornara ao juízo perante o qual tramitava⁶⁷.

A prerrogativa diz com a comodidade da atuação processual da União: não pode representar uma vantagem quanto ao resultado da demanda, porque num e noutro foro o conceito de jurisdição é o mesmo e não se exige do Juiz das causas da União menos imparcialidade do que de outros; também este Juiz deve permanecer eqüidistante dos interesses em conflito, de modo que os efeitos do deslocamento da causa se restrinjam aos aspectos de ordem formal.

Até que momento pode a União formular o pedido de assistência? Se a causa estiver sendo processada na Justiça Federal (envolvendo, portanto, como partes principais, autarquias ou empresas públicas federais), esse requerimento poderá ser feito, a qualquer tempo, antes que a sentença transite em julgado, conforme assim ao princípio de que “a assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus de jurisdição” (art. 50, parágrafo único). Se a causa, porém, estiver tramitando em outro juízo, há que se questionar sobre a viabilidade do pedido de assistência depois de prolatada à sentença de 1º grau, tendo em vista o nosso sistema constitucional. Com efeito, estará na

⁶⁷ — ALVIM, José Manoel Arruda, “A Perpetuatio Jurisdictionis” no CPC Brasileiro, Rev. de Processo nº 4, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs., 1976, pág. 26.

alçada do Tribunal Federal de Recursos reformar, ou mesmo confirmar, a sentença de um Juiz Estadual (= Juiz do Trabalho)?

A questão tem sido pouco versada. A **Súmula** nº 518 assentou o entendimento de que “a intervenção da União, em feito já julgado pela segunda instância e pendente de embargos, não desloca o processo para o Tribunal Federal de Recursos”. No precedente que lhe deu margem, tratava-se de uma lide já examinada por um Tribunal Estadual, mas pendente de embargos. O STF decidiu que, na hipótese, o ingresso da União como assistente não poderia deslocar a causa para o Tribunal Federal de Recursos. Por Isso o enunciado da **súmula** particularizou-se na assistência requerida pela União em grau de embargos infringentes; não esclareceu se era aplicável também aos pedidos de assistência formulados pela União logo após a sentença de 1º grau.

Em decisões posteriores, o STF posicionou-se no sentido de que, em se tratando de assistência requerida antes do julgamento de 2º grau, é inaplicável a **Súmula** nº 518⁶⁸.

Exemplo típico dessa orientação — que importa em atribuir ao Tribunal Federal de Recursos o poder de anular as sentenças de Juízes estaduais em razão de superveniente ingresso da União — é o acórdão prolatado pelo STF no Conflito de Jurisdição nº 5.993-SP, Rel. designado o Min MORELRA ALVES, em cujos autos o Procurador Geral da República assim se pronunciou:

12 — É certo que compete ao Tribunal Federal de Recursos julgar os recursos dos Juízes federais, mas, desde que se lhe reconheceu competência, nos termos do art. 122, I, “e”, da

⁶⁸ — RE nº 64.408-CE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Gallotti: “Desde que a União, antes do julgamento que impugna, interveio como assistente, alegando ter interesse na causa, só o Tribunal competente, pela Constituição, para decidir em segunda instância as causas em que a União tem interesse, pode proferir o julgamento, pois a ele cabe dizer, preliminarmente, se esse interesse existe ou não” (Rev. de Direito Público, nº 12, pág. 158); RE nº 86 273-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra: “Competência. Ingressando a União Federal ou suas autarquias, como assistentes, após o julgamento do primeiro grau da Justiça comum, compete ao TFR o julgamento em segundo grau da causa. Entendimento da **Súmula** nº 518 e jurisprudência do STF” (DJU, de 29 - 12- 77, pág. 9.439).

Constituição, para julgar conflitos de jurisdição entre juiz federal e juiz estadual, implicitamente se lhe reconheceu competência para anular atos e sentenças do último, quando se lhe reconheça a incompetência. 13 — Isso porque, em matéria de competência, o Tribunal Federal de Recursos se tornou superior hierárquico, em segunda instância, dos Juízes estaduais quando em conflito com Juízes federais. 14 — Em consequência, se pode impor aos primeiros o reconhecimento de sua competência, contra seu entendimento, quando dela declinara, nada há de estranho ou de injurídico anule seus atos e sentenças, quando proclame sua incompetência⁶⁹:

O equívoco dessa exegese decorre de ver no art. 122, I, “e”, uma “segunda Instância” dos Juízes estaduais nos seus conflitos com os Juízes federais. A competência do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar esses conflitos é originária (não tem caráter recursal⁷⁰ e excepcional, instituída que foi “para não sobrecarregar a Suprema Corte com essa tarefa, que, a rigor, seria dela”⁷¹. A exceção não pode transmutar-se em regra. O art. 125, I, “e”, autoriza o Tribunal Federal de Recursos a processar e julgar os conflitos de competência entre Juízes federais e Juízes estaduais, não o autoriza a rever provimentos destes, fora da instância do conflito. Essa é a interpretação sistemática que se afeiçoa à natureza do conflito de competência.

Contra o ponto de vista que comece e se firmar na jurisprudência do Pretório Excelso, pode ainda objetar-se que, se a União Federal não participou da causa no 1º grau de jurisdição, a competência respectiva era do Juiz Estadual (— Juiz do Trabalho). Logo, o Tribunal Federal de Recursos não pode anular a sentença deste por vício de incompetência. A participação da União posteriormente a prolatação da sentença não pode provocar a nulidade desta, a menos que se volte ao Impreciso e superado critério de se fixar à competência pelo Interesse da

⁶⁹ — RTJ, nº 78, pág. 401.

⁷⁰ — MIRANDA, Pontes de, *ibid.*, II/303: “O conflito de competência (“senso lato”) é ação. Corresponde à pretensão a ter decisão oriunda de Juiz competente. Noutros termos, a que seja Juiz competente o que profira a resolução judicial”.

⁷¹ — BARBI, Celso Agrícola, *ibid.*, 11/495.

União, e não pela sua participação no processo, como autora, ré ou assistente.

Admitida — inobstante tais motivos — essa nulidade, o próprio instituto da assistência seria atingido na sua essência que é a de não afetar o normal andamento do processo⁷².

Mais grave é que, com a sentença, o juiz de 1º grau exaure sua competência. Dai por que, se vier a rever essa sentença, o Tribunal Federal de Recursos estará, de fato, usurpando a competência dos Tribunais de Justiça dos Estados, sede natural dos recursos Interpostos contra as decisões dos Juízes locais.

Observe-se que se o Tribunal Federal de Recursos não reconhecer a legitimidade do ingresso da União ter-se-á a esdrúxula situação de uma sentença sujeita ao crivo de dois Tribunais: do Tribunal Federal de Recursos para repelir o ingresso da União; do Tribunal de Justiça do Estado para, posteriormente, apreciar o mérito da causa.

O dualismo da jurisdição ordinária vem, entre nós, desde a Constituição de 1891, cujo texto consagrou expressamente seu consectário natural, como seja, o de que

as Justiças dos Estados não podem Intervir em questões submetidas aos tribunais federais, nem anular, alterar ou suspender as suas sentenças, ou ordens. E, reciprocamente, a Justiça Federal não pode Intervir em questões submetidas aos tribunais do Estado nem anular, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, excetuados os casos expressamente declarados nesta Constituição (art. 62).

A regra permaneceu explícita na Constituição de 1934 (art. 70). A partir de 1937, foi excluída do texto, porém continuou sendo um corolário do sistema ⁷³.

⁷² — VERGADA, Oswaldo, *ibid.*, pág. 48: “A lei, quando admite a assistência em qualquer estado da causa, não estende essa faculdade ao ponto de poder intervir retrocedendo, tumultuando o que já está feito”.

Desde que esse é o resultado da autonomia de ambas as jurisdições, segue-se que a regra do art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69, tem sua aplicação restrita aos feitos em que ainda não haja sentença de 1º grau. Porque, de outro modo, estar-se-ia submetendo ao Tribunal Federal o exame de uma causa já decidida por juiz local, o que não se compadece com o nosso dualismo Judiciário.

O mesmo princípio se aplica à hipótese de que, após a sentença de 1º grau prolatada na jurisdição federal, a União venha a desistir da assistência. Quer dizer, mesmo com a exclusão da União, a competência recursal será do Tribunal Federal de Recursos.

Enquanto assistente, a União pode Ingressar no processo em caso de revelia⁷⁴, pode, ainda, recorrer da sentença ainda que o assistido não o faça. No Agravo de Instrumento nº 37.993-RS, a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, Rel. o Min. JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA, contrariou esse entendimento, confirmando despacho de 1º grau, nos autos de reclamação trabalhista proposta contra a Companhia Brasileira de Alimentos. Vencida em 1º grau, esta interpôs recurso ordinário, sem o prévio depósito do montante da condenação, no que foi acompanhada pela União Federal, esta desobrigada, por lei, do depósito, mas que até então não participara da causa. O MM. Juiz Federal JOÃO CÉSAR LEITÃO KRIEGER inadmitiu ambos os recursos, da seguinte forma:

⁷³ — NUNES, Castro, Teoria e Prática do Poder Judiciário, Edição Rev. Forense, Rio de Janeiro, 1943, pág. 536. “A regra, posto que não expressa, subsiste ainda hoje em termos idênticos como um postulado decorrente da jurisdição partilhada. Nem as justiças locais podem intervir nas questões submetidas aos Tribunais da União, para lhes anular, alterar ou suspender decisões, nem os Tribunais Federais podem intervir nas questões aforadas nas justiças locais”.

⁷⁴ — AMAZONAS, José Antônio de Almeida, Assistência, Empreza Graphica da “Rev. dos Tribunais”, 1936, pág. 72: “Sem embargo dos reiterados arestos negando o direito de intervenção do assistente, nos casos de revelia do réu, entendemos não haver incompatibilidade alguma entre a revelia e o exercício da assistência. A revelia do réu não significa confissão. O réu, com ser revel, não se considera vencido; nem o fato da revelia importa em desistência do seu direito de defender-se. Enquanto o processo não finda, o réu pode defender-se. Aliás, a revelia não exclui o réu da ação; ao contrário, embora revel, continua parte. E se continua parte pode ser assistido”.

A teor do disposto no art. 7º, da Lei nº 5.584, de 26-6-70, a reclamada deve comprovar o depósito da condenação dentro no prazo para interposição do recurso. Tal não foi feito e, não gozando a reclamada, já que explora atividade econômica, da dispensa do depósito a que se refere o art. 1º, inc. IV, do Decreto-Lei nº 779, de 21-8-69, incorreu em deserção. Não se diga que estaria o juízo obrigado a dar seguimento ao recurso do assistente, União Federal, por gozar aquela de dispensa. Entendo que, nessa _ qualidade, de mera assistente, segue a União Federal a sorte de sua assistida sujeitando-se aos mesmos ônus processuais desta, a teor do disposto no art. 52, do vigente CPC, que merece aplicação no caso. Outro entendimento importaria em a própria União Federal fazer “tabula rasa” de lei por ela editada, qual seja, no caso, o mencionado Decreto-Lei nº 779, que sujeita as entidades de direito público que explorem atividades econômicas ao regime processual das entidades privadas⁷⁵.

Não admitindo ambos os recursos, o eminente magistrado acertou na decisão, embora tenha utilizado fundamento impróprio para fulminar aquele Interposto pela União. O recurso desta efetivamente não merecia seguimento, mas pelo fato de que a União não pode ser considerada assistente nas reclamações trabalhistas propostas contra a Companhia Brasileira de Alimentos - COBAL; falta-lhe, para esse efeito, o interesse jurídico. Daí que não lhe é lícito recorrer como tal. Admitida, porém, sua participação como assistente, sob qualquer modalidade, está no âmbito dos respectivos poderes o recorrer da sentença, desde que a isso não se oponha o assistido⁷⁶.

A obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição para as causas em que a Fazenda Nacional é vencida no juízo singular remonta à Lei nº 242, de 29-11-1841, a teor de cujo art. 13

serão apeladas “ex officio” para as Relações do Distrito todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza delas, e o valor excedente a cem mil réis, compreendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o art. 90, da lei de 4-10-1831; não

⁷⁵ — DJU, de 12-8-75, pág. 5.655.

⁷⁶ — ALVIM, José Manoel de Arruda, CPC Comentado, Editora Rev. do Tribs. São Paulo 1976, III/60.

se entendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares e que os Procuradores da Fazenda Nacional apenas tenham assistido, porque destas só se apelará por parte da Fazenda, se os Procuradores dela o julgarem preciso.

CLEMENTE FERREIRA, na sessão legislativa em que o respectivo projeto foi discutido, justificou o preceito ao fundamento de que “está conhecido que os procuradores fiscais prevaricam deixando de apelar de sentenças injustas contra a Fazenda Nacional; o remédio é obrigar os Juízes a apelar de ofício e ficará cessando a ocasião de tal abuso”⁷⁷. A doutrina posterior se dividiu quanto à conveniência do expediente. O anteprojeto do Código atual limitou-o à sentença declaratória de nulidade de casamento, forte na sua desnecessidade quanto as causas em que fossem vencidos a União, os Estados e os Municípios. Nos dizeres da sua Exposição de Motivos,

agir com Incúria não revela um defeito da função, mas do órgão cuja inexecução no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de direito e não por transferência ao Judiciário de um comportamento Irregular.

O texto final do Código manteve o sistema do duplo grau de jurisdição quanto às sentenças proferidas contra a União, os Estados e os Municípios (art. 475, II). Para os efeitos do que aqui se trata. Importa saber se Isso se aplica às causas em que a União participa na condição de assistente.

Na vigência do Código de 1939, CASTRO NUNES pronunciou-se, a propósito, pela necessidade da apelação “ex officio”. Mas o citado autor tinha uma conceituação própria do instituto da assistência, que para ele era nada menos que uma intervenção litisconsorcial “com a consequência” — nas suas palavras — “de poder ser condenado, com a parte a que aderiu, o interveniente”. Por Isso ele teve a preocupação de advertir que diverso seria seu entendimento, se o tratamento legislativo fosse aquele vigente à época da Lei nº 242, de 29-11-1841, em que “mal sucedida a parte a quem assistisse, não saía ele (o assistente)

⁷⁷ — BUZAIDE, Alfredo, Da Apelação “ex officio”, Saraiva, São Paulo, 1951, págs. 33/34.

condenado”⁷⁸. Nessa hipótese incidiria a parte final do art. 13, do aludido diploma:

Não se entendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque desta só se apelará por parte da Fazenda, se os Procuradores dela o julgarem preciso.

Mesmo sob o regime de 1939, a opinião de CASTRO NUNES era passível de correção. A assistência então não era, como ele pensava, uma forma de intervenção principal no processo, “com a consequência de o interveniente poder ser condenado”. A assistência litisconsorcial era o que é hoje um Ingresso adesivo de quem não tem uma relação jurídica deduzida em juízo. O adjetivo litisconsorcial diz apenas com a forma de atuação processual do assistente. O assistente litisconsorcial não é litisconsorte da parte a quem adere; apenas lhe são aplicáveis, no que couber, as regras do litisconsórcio quanto à condução da demanda, como seja: o assistente litisconsorcial é considerado um litigante distinto relativamente ao assistido (art. 48), tem o direito de promover o andamento do processo e de ser intimado dos respectivos atos (art. 49). Daí que, bem entendido o instituto da assistência, não havia, à luz do art. 93, do Código de 1939, razão para o recurso “ex officio” nas causas de que a União participasse como assistente.

No Código de 1973, a apelação “ex officio” foi extinta e substituída, nos casos do art. 475, pela exigência do reexame necessário no segundo grau de jurisdição. Pelo respectivo inc. II, “está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município.” “Contra a União”, diz o texto, e disso se depreende que, vencida a parte assistida pela União, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição. É que, nessa hipótese, a sentença é proferida contra a parte assistida, e não contra a União, mera assistente.

⁷⁸ — NUNES, Castro, *ibid.*, pág. 197.

Também enquanto assistente, beneficia-se a União dos prazos privilegiados de que cuida o art. 188, do CPC; “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o MP”.

VI— A ASSISTÊNCIA DOS ESTADOS

O CPC estabeleceu como regra geral que o assistente recebe o processo no estado em que se encontra. Excepcionalmente, correndo o processo perante outro Juiz, serão os autos remetidos ao Juiz competente da capital, tanto que nele intervenham a União ou o Território (art. 99, parágrafo único). O texto sequer incluiu nessa regra as autarquias e as empresas públicas federais, que gozam do mesmo privilégio por força do art. 125, I, da Emenda nº 1/69.

No entanto, como projeção do regime deferido à União, às autarquias e às empresas públicas federais, também a assistência dos Estados foi — através dos Códigos de Organização Judiciária — contemplada com a prerrogativa de tramitar em foro privativo.

Nos dizeres de TOMÁS PARÁ FILHO,

vulgarizou-se, entre nós, a instituição das chamadas Varas da Fazenda do Estado, às quais compete “processar e julgar, dentre outros, os feitos, contenciosos ou não, principais, acessórios e seus incidentes, em que o Estado e respectivas entidades autárquicas ou para-estatais forem interessados na condição de autor, réu, assistente ou opoente”⁷⁹,

com algumas estritas exceções. O prestígio dessa fórmula é recente. A época em que os Estados legislavam sobre o processo poucas codificações previram a hipótese de foro privativo para a assistência da Fazenda Estadual. Uma dessas manifestações foi a do art. 1.209, do Código Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, do seguinte teor: “O assistente não pode alegar suspeição, nem incompetência, declinando, porém, do foro,

⁷⁹ — PARÁ, Tomás, Uma Análise Crítica dos Privilégios da Fazenda Pública, Tese apresentada no VI Congresso Nacional de Procuradores do Estado, Recife, 1974.

se for assistente, a Fazenda Estadual". O Código do Estado do Rio Grande do Sul, vedava-o expressamente (vide nota nº 36 "supra").

A instituição desse foro privativo, através dos Códigos de Organização Judiciária, foi vista por JOSÉ OLYMPIO DE CASTRO FILHO como

o exercício de um dos poderes que cabem ao Estado, nos termos do art. 13, § 1º, da Constituição, a ser exercido por resolução acerca da organização e divisão judiciária, nos termos do art. 144, § 5º, da Constituição⁸⁰.

A Lei nº 5.621, de 4-11-70, que regulamenta o art. 144, § 5º, da Constituição, efetivamente inclui como matéria de organização judiciária a "constituição, classificação, atribuições e competência dos Juízes e Varas", mas sinalou que "isso deve ser feito "respeitada a legislação federal" (art. 6º, II).

O terem os Códigos de Organização Judiciária criado uma Vara própria para os casos em que os Estados participem como partes principais está permitido à luz dessa norma, porque a legislação federal nada dispõe em contrário.

Outro tanto não ocorre se a participação dos Estados se dá por via da assistência. É que o CPC, no art. 87, consagrou o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", segundo o qual, proposta a ação, firmada está à competência para a causa. Além disso, o mesmo diploma agasalha preceito específico ao propósito da assistência, também impedindo que o ingresso do assistente provoque qualquer alteração no processo; trata-se do art. 50, parágrafo único, a cujo teor "o assistente recebe o processo no estado em que se encontra".

Em consequência, quanto à assistência, os Códigos de Organização Judiciária não podem dispor diferentemente do que faz o

⁸⁰ — CASTRO, José Olympio de, O Estado perante o Novo CPC, Tese apresentada no VI Congresso Nacional de Procuradores do Estado, Recife, 1974.

CPC; na parte em que conferem à assistência dos Estados o efeito de deslocar a causa para o foro privativo, os Códigos de Organização Judiciária não podem ser aplicados por contrários à legislação federal, a cuja alçada a matéria está afeta.

Nos Códigos de Organização Judiciária que, como o do Estado do RS, dispuseram que a Vara dos Feitos da Fazenda Pública é competente nos processos “em que for parte o Estado ou suas autarquias” (art. 81, VII), o vocábulo “parte” deve ser interpretado restritivamente, sem apanhar as hipóteses de assistência.

Em resumo, os Códigos de Organização Judiciária não podem estabelecer foro privativo para as causas de que a Fazenda Estadual participe como assistente.

VII — A OPOSIÇÃO DA UNIÃO FEDERAL

O art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69, dispõe que “as causas propostas perante outros Juízes, se a União nelas intervier, como assistente ou opoente, passarão a ser da competência do Juiz Federal respectivo” (repetindo, nesse passo (e deficientemente) o art. 125, I).

Essa norma só tem sentido em relação à assistência — e na medida em que excepciona a União da regra de que “o assistente recebe o processo no estado em que se encontra”.

Ao contrário da assistência, que constitui um ingresso adesivo, a oposição é uma forma de intervenção principal no processo.

O opoente é o autor de uma ação cujo objeto já está sendo questionado em outra, da qual ele não é parte.

Por via de consequência, deduzida e oposição pela União, o respectivo processo sujeitar-se-ia ao foro privativo desta, ainda que inexistente no texto constitucional uma referência expressa a esse propósito.

O oponente é autor; logo, quando a norma constitucional inscreve na competência da Justiça Federal as causas de que a União é autora, está abrangendo aquelas de que é oponente.

Veja-se o caso do litisconsorte; ele não foi mencionado no texto básico — em boa técnica, porque ele é autor ou réu; segue, conseqüentemente, o regime destes⁸¹.

O Juiz da oposição deve ser o da causa principal. Por isso que, formulada a oposição pela União, também à causa principal deve ser remetida ao conhecimento da jurisdição federal.

À diferença da assistência, a tradição do nosso direito é no sentido de que a oposição deve ser deduzida antes da sentença⁸². O art. 56, do Código vigente, é expresso quanto ao detalhe: “Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”.

Por se tratar de uma intervenção principal — em que se quer resguardar um direito, não um interesse — a Justiça Estadual (Justiça do Trabalho) não pode indeferir a oposição peticionada pela União.

Formulada essa oposição segundo os ditames do estatuto processual, o processo principal deve ser remetido, sem qualquer exame, à Justiça Federal.

⁸¹ — MIRANDA, Pontes de, Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1/69, Editora Rev. dos Tribs., São Paulo, 1974, pág. 203: “A Constituição não aludiu ao litisconsórcio, porque seria “bis in idem”: o litisconsorte ou é réu, ou é autor”.

⁸² — SANTOS, J. M. Carvalho dos, CPC Interpretado, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro, 1958, II/74: “Processa-se a oposição em auto apartado sempre que for proposta durante a fase da audiência de instrução e julgamento, uma vez que depois deste proferida não mais terá cabimento a oposição”; REZENDE, Gabriel, *ibid.*, I/301: “Só se permite a oposição em primeira instância”; BARBI, Celso Agrícola, *ibid.*, Tomo II. I/314; contra MIRANDA, Pontes de, Comentários ao CPC, Forense, Rio de Janeiro, 1974. II/95, para quem a oposição pode ser proposta “depois da audiência, portanto, quando já proferida a sentença”.

Na condição de opoente, a União pode valer-se de todas as prerrogativas que lhe servem na qualidade de autora.

VIII – O LITISCOSÓRCIO DA UNIÃO POR FORÇA DE LEI

A assistência — como já foi dito — é o instituto processual utilizado por quem, movido por interesse seu, sustenta direito alheio. O assistente jamais postula direito próprio; somente as partes principais (autor e réu) podem fazê-lo. A relação entre assistente e interesse (jurídico) comporta uma regra sem exceção.

Outro tanto não ocorre na relação existente entre parte e direito, porque — mediante legitimação extraordinária — há casos em que o autor ou réu defendem interesse próprio, sendo de outrem o direito.

Suponha-se um matrimônio celebrado pelo regime de separação de bens, em que um dos cônjuges é proprietário de Imóveis. Qualquer litígio a respeito destes só se desenvolverá validamente depois da citação do outro cônjuge, na forma do art. 235, II, do CC. (O marido não pode, sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, pleitear, como autor ou réu, acerca de bens imóveis ou de direitos reais sobre imóveis alheios).

Não há, nessa hipótese, comunhão de direitos; existe apenas comunidade de interesses⁸³ e, inobstante isso, o cônjuge não-proprietário é parte no processo — litisconsorte necessário⁸⁴.

Conseqüentemente, é possível que o litisconsorte — à semelhança do assistente — litigue em prol de interesse próprio, mas na defesa de direito alheio. Tal se dá quando a lei legitima alguém como litisconsorte à base de um Interesse relevante.

⁸³ — MIRANDA, Pontes de, Tratado de Direito Privado, Rio de Janeiro, Editor Borsói, 1970, Tomo III, pág. 400.

⁸⁴ — ALVTM, José Manoel de Arruda, CPC Comentado, São Paulo, Rev. dos Tribs., 1975, II/346.

No caso do art. 235, II, do CC, “trata-se” — na lição de PONTES DE MIRANDA —

de influxo da família comunitária, em suas formas tardias, quando, ao passar a primeira plana a propriedade móvel individual, o legislador ainda pensa, em parte com razão, que garante e família vedando atos ou pleitos sobre Imóveis comuns ou do cônjuge⁸⁵.

Outro caso em que a parte é legitimada como litisconsorte sem que esteja materialmente vinculada ao objeto do litígio é aquele previsto no art. 36, parágrafo único, da Lei nº 6.001, de 19-12-73, que dispõe sobre o Estatuto do índio.

A teor desse dispositivo, sempre que o órgão federal de assistência ao índio propuser “medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem” — ou quando forem propostas contra o aludido órgão ações sobre tais posses — a União dele será litisconsorte.

As “medidas judiciais” — expressão consagrada na lei — devem ter por objeto a posse das terras ocupadas pelos silvícolas.

A posse é dos silvícolas; não, da União e por isso o Plenário do TFR tem fulminado essa legitimação ao fundamento de que a lei ordinária não pode, “obliquamente, alargar a competência constitucional da Justiça Federal, determinando a Intervenção processual da União em razão de matérias ou pessoas”⁸⁶.

⁸⁵ — MIRANDA, Pontes de, Comentários ao CPC, Rio de Janeiro, Forense, 1974 Tomo I, pág. 298.

⁸⁶ — Conflito de Competência nº 3.079-RS, Relator para o acórdão Min. Paulo Távora (DJU, de 18-10-78, pág. 8.126). No mesmo sentido o acórdão prolatado no Conflito de Competência nº 2.997-RS, Rel. Min. Márcio Ribeiro, de seguinte ementa: “Competência. CF, art. 125, I; Lei nº 6.001/73, art. 36, parágrafo único. Ação de despejo proposta pela FUNAI contra um particular, arrendatário de um lote de terras indígenas. Competência da Justiça Estadual” (DJU, de 11-9-73, pág. 6.804). Anteriormente, a 3ª Turma do mesmo Tribunal havia se manifestado em contrário por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 50.055-RS, Rel. Min. Armando Rollemberg, assim ementado: “Terras integrantes de área de posto indígena arrendada à particular. Ação de despejo para sua retomada.

No plano lógico-jurídico, a tese é correta desde que se tenha por firme que o propósito da lei ordinária é o de fraudar a eficácia da norma constitucional. Por isso é preciso distinguir daquelas leis que procuram, “obliquamente, alargar a competência constitucional da Justiça Federal”, as que de fato propiciam a intervenção da União como litisconsorte em razão de um interesse relevante, ainda que não seja jurídico no sentido estrito.

A regra do art. 36, parágrafo único, da Lei nº 6.001, de 19-12-73, parece inspirada por motivos outros que o da mera deslocação de competência. O interesse que dela exsurge é o de assegurar uma melhor defesa à posse das terras habitadas pelos silvícolas — posse essa resguardada pelo texto constitucional (art. 198), mas que, no regime do CPC, não ensejaria a participação da União na respectiva causa sequer como assistente simples. A modificação da competência aí determinada pela participação da União, ao nível de litisconsorte necessário, é uma consequência e não o objetivo da regra inscrita nesse dispositivo.

Isso fica claro se observar que nem todas as ações relativas aos direitos dos silvícolas oportunizam o litisconsórcio da União. Via de regra, “a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” é tarefa exclusiva do órgão federal de assistência ao índio (art. 35)⁸⁷. Excepcionalmente, a lei atribui à União a legitimação concorrente, quando se trate de “medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem (art. 36, “caput”)⁸⁸, assegurando-lhe a condição de litisconsorte necessário, se, as respectivas

Manifesto que é o interesse da União na causa, compete à Justiça Federal processá-la e Julgá-la (DJU, de 15-3-78, pág. 1.334).

⁸⁷ — “Art. 35 — Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas”.

⁸⁸ — “Art. 36, “caput” — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do MP Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem”.

ações forem movidas por, ou contra, o órgão de assistência ao índio (art. 36, parágrafo único)⁸⁹.

Por aí se vê que, ordinariamente, o órgão de assistência ao índio é responsável “pela defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas” (art. 35). No âmbito das ações relativas às terras ocupadas pelos silvícolas, a União pode — sem prejuízo à legitimação do órgão de assistência ao índio — propor as medidas adequadas à proteção dessa posse (art. 36, “caput”). Finalmente, se as ações relativas à posse das terras habitadas pelos silvícolas forem propostas por, ou contra, o órgão de assistência ao índio, a União será litisconsorte deste (art. 36, parágrafo único).

Não há argumento contra a legitimação prevista no art. 36, “caput”, como seja, a de que a União, por intermédio do MP Federal, venha a propor medidas judiciais destinadas à proteção da posse de terras habitadas pelos silvícolas. Essa legitimação extraordinária está em consonância com o sistema do CPC (art. 6º). Logo, a se concluir pela inviabilidade do litisconsórcio nas causas previstas no art. 36, parágrafo único, chegar-se-á ao resultado de atribuir à União o poder de fixar o foro da causa. Se ela quiser que a ação seja processada perante a Justiça Federal, propô-la-á através do MP Federal (art. 36, “caput”); caso contrário, cometerá a iniciativa ao órgão de assistência ao índio, hipótese em que a ação tramitará na Justiça Estadual. Tudo a se resumir assim: sozinha, a União terá legitimidade para propor esse tipo de ação; acompanhada, não.

No fundo, o raciocínio que impugne o disposto no art. 36, parágrafo único, importa em negar à União um litisconsórcio expressamente previsto no CPC. Com efeito, no art. 47 está dito que “há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza

⁸⁹ — “Art. 36, parágrafo único — Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva”.

da relação jurídica, o Juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes". No Código de 1939, inexistia a cláusula "por disposição de lei" e isso foi motivo de crítica acérrima da parte de ESTELLITA, porque a "lei é a fonte primeira e normal do litisconsórcio obrigatório"⁹⁰.

IX — "FACTUM PRINCIPIS" E COMPETÊNCIA

A importância da assistência da União decorre das seqüelas que — em meio ao processo — provoca em matéria de competência. Nisso não constitui caso isolado. Aqui mesmo já se examinou o instituto da oposição que, com outras características, tem igual efeito. Na realidade, o fenômeno está vinculado à competência "ratione personae" a que estão sujeitas às causas de que participe a União. Sempre que esta ingressar num processo em curso, a causa deslocar-se-á para seu foro privativo. A única exigência é a de que isso se dê através de uma das posições previstas no CPC. Há, porém, um instituto de direito material — muito próximo da assistência da União em razão das questões dele emergentes — que se manifesta processualmente mediante um instituto não disciplinado no aludido diploma. Trata-se do "factum principis" de que cuida o art. 486, da CLT, cujos desdobramentos interjudiciários guardam paralelo com aqueles motivados pela assistência da União.

A exata compreensão do art. 486, da CLT, deve partir de dois enunciados: o de que o instituto de direito material nele regulado — isto é, o "factum principis" propriamente tal — tem natureza administrativa,

⁹⁰ — ESTELLITA, Guilherme, Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A.. 1955. "Mas, dir-se-á. não constando do CPC preceito algum estabelecendo o litisconsórcio necessário "por disposição de lei", será justo pressupor nele incluído esse preceito e, como tal, fazê-lo cumprir? Sim, sem dúvida nenhuma. Antes de tudo, não se justifica de modo algum que do CPC não conste o princípio da obrigatoriedade do litisconsórcio ativo ou passivo quando a lei o imponha. Porque essa é a fonte primeira e normal do litisconsórcio obrigatório". Após mostrar porque a lei material pode instituir esse litisconsórcio, completa o autor: "Não quer isto dizer, advirta-se desde logo, não caiba na esfera da lei processual o poder de criar, em certas hipóteses, a obrigatoriedade do litisconsórcio. Bem ao contrário disso, está essa faculdade incluída entre as próprias finalidades da lei processual cujo campo de ação, abarcando todas as formas de pedir ao Estado a tutela dos direitos ameaçados ou violados, não poderia deixar de incluir o aspecto relativo aos requisitos indispensáveis à admissão daquele pedido", pág. 316.

peculiarmente adaptada à legislação do trabalho; e o de que o instituto de direito processual que ele rotula de chamamento à autoria não é o instituto homônimo que figurava no Código de 1939 nem equivale ao da denúncia da lide inscrito no Código vigente.

No direito administrativo, “fato do príncipe é toda determinação estatal, geral, imprevista e imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo”⁹¹. No direito do trabalho, é o ato administrativo ou legislativo do Estado que acarreta a cessação temporária ou definitiva do trabalho⁹². Numa e noutra hipótese o Poder Público responde pelos prejuízos decorrentes. Nos termos da legislação do trabalho, isso importa em transferir do empregador para a União, Estado ou Município, dependendo de quem seja o responsável pela cessação do trabalho, a obrigação de pagar a indenização devida ao empregado.

O “factum principis” é, pois, uma das defesas possíveis ao empregador.

Quando for invocado perante uma Junta de Conciliação e Julgamento, a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho será notificada para que, no prazo de trinta dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria (art. 486, § 1º).

Esse chamamento à autoria — que não pode ser liminarmente indeferido⁹³ — tem conotação diversa daquele do Código de 1939. De

⁹¹ — MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs., 1975, pág. 187, vide também José Cretella Júnior, “Teoria do Fato do Príncipe”, *Rev. de Direito Administrativo*, nº 75 págs. 23/30.

⁹² — RUSSOMANO, Mozart Victor, “Factum Principis”, Curitiba, Editora Lítero-Técnica 1953 pág. 11.

⁹³ — TST-RR-317/78, Rel. Min. Wagner Giglio, 3ª Turma: “Factum principis”. O art. 486, § 1º, da CLT, contém regra de procedimento cuja observação se impõe, pena de nulidade processual por erro “in procedendo”. Revista conhecida e provida para anular todo o processado a partir do indeferimento do pedido de notificação da autoridade pública a quem foi atribuído o “factum principis” (DJU, 27-10-78, pág. 8.532). Contra TST-RR-1.092/68, Rel. Min. Raymundo de Souza Moura, *Rev. do TST*, 1967/8, págs. 83/84.

fato, afora o nome, ambos nada têm em comum. No regime do Código de 1939, o instituto estava intimamente afeiçoado à evicção⁹⁴; o chamado à autoria era citado para substituir a parte que havia provocado seu ingresso no processo⁹⁵; as questões entre o garantido e o garante chamado à autoria só poderiam ser discutidas, ulteriormente, na ação direta de evicção⁹⁶ — isto é, o garante aceitava a autoria e substituí-a o garantido ou não intervinha no processo, vedado que lhe estava impugnar o chamamento à autoria.

No sistema do art. 486, da CLT, o Poder Público é chamado a responder por um ato de império e — acolhido o Incidente — sucede o empregador em parte das obrigações trabalhistas (indenização); não ingressa na posição de quem o chamou, mas para litigar com ele a respeito dessa responsabilidade, de modo que, no processo trabalhista, o instituto importa em destacar um tópico da lide — até então de natureza laboral (entre empregador e empregado) — para travesti-lo de caráter administrativo, tendo como partes o empregador e o Poder Público.

Nessa medida, o chamamento à autoria de que trata o art. 486 se aproxima da denunciação da lide disciplinada no estatuto processual vigente, cujo exercício propicia o julgamento de duas lides: “A lide primitiva entre autor e réu, e a lide conseqüente entre denunciante e denunciado”⁹⁷. Porém, a diferença da denunciação da lide, em que o denunciante permanece na causa e apenas tem direito regressivo contra o denunciado, o chamamento à autoria do art. 486, quando julgado procedente, desonera o empregador da verba indenizatória — responsabilidade que é atribuída ao Poder Público.

⁹⁴ — CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *Do Chamamento à Autoria*, São Paulo, Editora Rev. dos Tribs., 1973, pág. 130.

⁹⁵ — OLIVEIRA, Waldemar Mariz de *Substituição Processual*, São Paulo, Editora Rev. Dos Tribs., 1971, pág. 144.

⁹⁶ — CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *ibid.*, pág. 160.

⁹⁷ — MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Estudos sobre o Novo CPC*, Rio de Janeiro, Editor Liber Juris, 1974, pág. 88.

A partir do momento em que o Poder Público é chamado à autoria, o litígio assume caráter predominantemente administrativo, embora nele subsistam questões de natureza trabalhista⁹⁸ — e passa à competência da Justiça comum⁹⁹.

Embora Incompetente para dizer da existência do “factum principis”, a Justiça do Trabalho pode afirmar sua inexistência. Com esse provimento negativo, estará firmando sua competência para a causa. Nesse particular, os princípios são aqueles já expostos a propósito da assistência da União. Vale dizer, ao dar seqüência ao procedimento assinado no art. 486, § 1º, da CLT, a Justiça do Trabalho está apenas preparando uma instância cujo único objeto é o de chegar a um juízo acerca da admissibilidade da lide que o empregador quer sustentar contra o Poder Público.

Se esse juízo for negativo, “Ipso facto” estará caracterizada e competência da Justiça do Trabalho e excluída a participação do Poder Público no processo. O respectivo reexame só será possível, ao final, por meio de recurso ordinário.

Se o provimento for afirmativo e, conseqüentemente, importar na incompetência da Justiça do Trabalho, surge à questão de saber se dele cabe recurso imediato. Para JOSÉ PAULO VIEIRA, trata-se de decisão recorrível, haja vista o disposto no art. 799. § 2º, da CLT, e o fato de que

⁹⁸ — TRT, 2º Região, voto proferido pelo Juiz Roberto Barreto do Prado (Rev. de Legislação do Trabalho, nº 37, pág. 627).

⁹⁹ — GIGLIO, Wagner, Novo Direito Processual do Trabalho, São Paulo, LTr. Editora Ltda., 1975, pág. 99, contra, BATALHA, para quem, passando a União ou autarquia federal a ser interessada no feito, “desloca-se a competência para a Justiça Federal. Semelhantemente, porém, não ocorre quando haja interesse do Estado, ou do Município estas entidades de direito público respondem perante a Justiça do Trabalho, porque as Varas Especiais das Fazendas Públicas estadual e municipal são instituídas por leis de organização judiciária estadual, que não prevalecem sobre a competência constitucional deferida à Justiça do Trabalho” (Batalha, Wilson de Souza Campos, Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, São Paulo, Edições LTr., 1977, pág. 347). O erro desse ponto de vista está em desconhecer que a competência da Justiça comum, nessa hipótese, é uma conseqüência da natureza da matéria sub judice”, primordialmente administrativa.

em rigor, o Juiz remete as partes ao juízo competente e não o processo, mesmo porque o Ingresso no Juízo comum está na dependência de requisitos outros que inexistem na ação trabalhista¹⁰⁰. RUSSOMANO entende razoável que daí coubesse recurso ordinário. “O quadro legal, porém” — diz — “é outro”¹⁰¹.

Na verdade, o provimento judicial que, no foro trabalhista, julga admissível o chamamento à autoria do art. 486 é irrecorrível, mas por outras razões que aquelas desenvolvidas por RUSSOMANO. É que a decisão da Justiça do Trabalho ordenando a remessa dos autos à Justiça comum (Federal ou Estadual) tem o só efeito de permitir que esta se pronuncie sobre a causa. A decisão da Justiça do Trabalho não vincula a Justiça comum, que — essa sim — se manifesta soberanamente sobre a existência, ou não, do “factum principis”. A Justiça do Trabalho é incompetente para fazê-lo, porque a matéria aí é administrativa, não trabalhista. No caso de que o “factum principis” seja imputado a União, essa incompetência — além de ser “ratione materiae” — é também “ratione personae”. Com efeito, a declaração do indigitado “factum principis” importaria, automaticamente, num gravame à União — e esse tipo de provimento não está na alçada da Justiça do Trabalho. Apenas a Justiça Federal pode dizer da existência do “factum principis” federal e condenar a União nos consectários legais. Por isso a decisão da Justiça do Trabalho, que, em razão da invocação do “factum principis”, remete o

¹⁰⁰ — VIEIRA, José Paulo, Extinção do Contrato de Trabalho por Força do “Factum Principis”, Rev. do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, nº 1.

¹⁰¹ — RUSSOMANO, Mozart Victor, Ibid.: “A decisão que declara a incompetência da Justiça do Trabalho, por aceitar a responsabilidade do Estado, e ordena a remessa dos autos ao Juízo. Privativo dos Feitos da Fazenda Pública é, inegavelmente, uma sentença interlocutória mista. Ora, o consolidador, adotando o procedimento oral para dar aos processos trabalhistas maior celeridade, é taxativo, ao excluir qualquer recurso contra as decisões interlocutórias, as quais, contudo, poderão ser reexaminadas, como matéria de defesa, no apelo cabível da decisão final (art. 893, § 1º, parte final, da CLT). Logo, se a lei não distinguiu os graus e a natureza da sentença interlocutória ao proibir recursos trabalhistas contra ela, a decisão com fundamento no art. 486, § 3º, não pode, também, comportar recursos. Há um segundo argumento. Segundo preceitua o art. 799, § 2º, a CLT, nos casos de exceção de incompetência e de suspeição, não há margem para recursos diretos contra a decisão que aprecia a exceção, a não por que, quanto à de incompetência, seja ela terminativa do feito. Ora, o feito trabalhista (verificada a hipótese do art. 486, da CLT), não se exaure, não é encerrado, não termina. Ao contrário, como diz o § 3º, daquele artigo, será enviado ao Juízo Privativo da Fazenda Pública, perante o qual correrá na forma do processo ordinário”. pág. 21.

processo à Justiça comum é Irrecorrível. Não há sentido em viabilizar um recurso a órgão judiciário que está Impedido de prover sobre a matéria, porque Incompetente.

Encaminhados os autos à Justiça comum (Federal ou Estadual), esta não pode, vestibularmente, pronunciar-se sobre o “factum principis”¹⁰². Na Justiça do Trabalho, a alegação deste foi encarada como um incidente da reclamatória trabalhista. Na Justiça comum (Federal ou Estadual) ela chega com foros de ação, cuja natureza é, a um tempo, administrativa e trabalhista. A rejeição liminar do “factum principis” equivaleria ao indeferimento do pedido, sem contraditório ou instrução, o que é contra os princípios.

Há que se sinalar o detalhe: o processo vindo da Justiça do Trabalho assume na nova jurisdição outro rito, o comum do processo civil, abandonando aquele da reclamatória trabalhista. Como corolário, à parte — se ainda não estiver representada por advogado — deverá regularizar sua legitimidade “ad processum”; o pedido deverá, em caráter de aditamento, ser formalizado por petição, se a ação trabalhista tiver iniciado por termo, etc.

Quer dizer, a Justiça comum (Federal ou Estadual) deverá afeiçoar o processo ao rito comum e instruí-lo para a decisão final da causa, que, nessa altura, contará com três partes e duas lides a serem resolvidas.

Num primeiro momento, o Juiz — à base de leis e conceitos administrativos — decidirá se ocorreu, ou não, o “factum principis”. A lide se processa, então, entre empregador e Poder Público.

¹⁰² — “À Justiça do Trabalho cabe o primeiro exame da invocação do “fato do príncipe”. Se a Justiça do Trabalho o reconhece e remete do processo à Justiça Federal, esta deverá dar-lhe prosseguimento. Poderá, a final, o Juiz chegar à outra conclusão, mas não pode repelir de imediato a conclusão a que já chegou a Justiça do Trabalho, acolhendo esta arguição da parte (voto do Min. Jorge Lafayette Guimarães no Conflito negativo da Jurisdição nº 1.314-RS, DJU, de 28-8-72). Conforme a essa orientação, o acórdão prolatado no Conflito de Competência nº 2.747-RJ, Rel. Min. Jarbas Nobre, DJU, de 15-4-77, pág. 2.359.

Se a sentença for pela inexistência do “factum principis”, e dela não for interposto recurso, o Poder Público estará excluído do processo e este — novamente com as feições originárias — voltará à Justiça do Trabalho para o julgamento do dissídio individual entre empregado e empregador¹⁰³.

A sentença que desconhece o “factum principis” é final e resolve a lide, de natureza administrativa, entre empregador e Poder Público. O recurso próprio para enfrentá-la é o de apelação assim como disciplinado no CPC (art. 486, § 3º, parte final, da CLT).

Se, ao contrário, o Juiz reconhecer o “factum principis”, deve passar imediatamente ao exame da segunda lide — já desonerado o empregador, que se vê sucedido na relação processual pelo Poder Público. As partes são, nesse estágio, o empregado e o Poder Público. Entre ambos inexistente relação de emprego, mas a questão há que ser dirimida à base da legislação do trabalho. Trata-se de hipótese excepcional em que a Vara da Fazenda Pública (após declarar o “factum principis”, estadual ou municipal) aplica o direito laboral. Se o “factum principis” for federal, não ensejará essa excepcionalidade, porque a Justiça Federal também tem competência trabalhista. Num caso e noutro, o recurso cabível é o de apelação.

Na hipótese de que o “factum principis” seja alegado por uma empresa pública federal, o incidente não terá repercussões em matéria de competência. As empresas públicas federais, mesmo nas causas trabalhistas, litigam perante a Justiça Federal. A respeito, há que distinguir se federal, estadual ou municipal o “factum principis”, porque, a partir da Emenda nº 7/77 (que incorporou ao texto básico o art. 205), a União, os Estados e os Municípios não podem litigar com as respectivas

¹⁰³ — Conflito de Competência nº 3.376-SP, Rel. Min. Paulo Távora: “Trabalho. Processo. Factum principis”. Excluída a União da relação processual, por não configurar “factum principis” a interdição de estabelecimento por falta de condições higiênicas, a reclamatória deva prosseguir na Justiça do Trabalho” (DJU, de 19-4-79, pág. 3.072).

empresas públicas. Dai que as empresas públicas federais estão impedidas de — num processo trabalhista — imputar à União as conseqüências de um “factum principis”. A questão deve ser resolvida administrativamente, sem prejuízo de que, na reclamatória trabalhista, os direitos do empregado sejam imediatamente satisfeitos pela empresa pública federal. A proibição se restringe aos litígios entre entidades da mesma esfera administrativa¹⁰⁴, de sorte que as empresas públicas federais podem invocar o “factum principis” se este for de responsabilidade estadual e municipal.

No cotidiano da vida judiciária é raro que o processo trabalhista verse unicamente sobre a verba indenizatória. Mais comum é que esse pedido seja cumulado com outros não abrangidos pelos efeitos do “factum principis”. Assim surge a questão de saber como fica a discussão de tais itens enquanto se decide o tópico relativo ao “factum principis”. A solução é a de desmembrar o processo, separando o dissídio sobre a indenização dos demais, que desde logo devem ser decididos pelo Juízo Trabalhista¹⁰⁵.

Nos termos do art. 72, do Anteprojeto da nova CLT,

se a cessação do contrato tiver sido motivada por ato de autoridade, ou em virtude de lei, os quais impossibilitem a continuação da atividade do empregador, sem que para tanto tenha este concorrido, caberá à entidade pública responsável o pagamento da Indenização devida.

O art. 898 viabiliza processualmente o instituto, dispondo que

¹⁰⁴ — Recurso Extraordinário nº 90.665-SP, Rel. Min. Xavier de Albuquerque: “Litígios entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras. O art. 205, da Constituição, “introduzido pela Emenda nº 7/77 só tem pertinência com os litígios que se firam no âmbito restrito de cada uma das esferas de poder, político ou administrativo, sendo inaplicável, portanto — quer dependa, quer não dependa de regulamentação — à causa movida por Município contra sociedade de economia mista federal. Recurso extraordinário não conhecido” (DJU, de 19-4-79, pág. 3.068).

¹⁰⁵ — TRT, 2ª Região, voto proferido pelo Juiz Roberto Barreto do Prado (Rev. de Legislação do Trabalho, nº 37, pág. 627).

sempre que o reclamado invocar, fundamentalmente, em sua defesa o disposto no art. 72, a entidade responsável será chamada ao processo para, no prazo de 20 (vinte) dias, pronunciar-se sobre a arguição. Parágrafo único — Ordenada a citação, ficará suspenso o processo até a decisão do incidente.

Disciplinado com melhor técnica que aquela do atual art. 486, continuarão, no entanto, aplicáveis ao instituto do “factum principis” os princípios aqui desenvolvidos.

X — CONCLUSÃO

Na praxe forense, diz-se comumente que a intervenção da União desloca o processo do foro comum para o privativo. Esse efeito só ocorre, todavia, quando a União participa do feito numa das posições definidas pelo CPC (autora, ré, assistente).

O art. 70, da Lei nº 5.010, de 30-5-66, não tem o sentido de alargar a competência da Justiça Federal; visa tão somente a possibilitar, mediante prévia Intimação, a intervenção da União numa das posições reguladas pelo diploma processual, quando isso se justificar. Intimada das causas enumeradas no art. 70, a União nelas apenas intervirá, se puder fazê-lo através de um dos institutos agasalhados pelo Código de 1973. A falta de tal intimação pode provocar a nulidade do processo. Isso ocorrerá sempre que a União provar que, se fosse previamente intimada nos termos do art. 70, poderia ter ingressado na causa mediante um dos institutos disciplinados no estatuto processual.

Tanto a assistência simples quanto a assistência litisconsorcial — se titularizadas pela União — deslocam a causa para o foro desta. Em ambos os casos, a União, enquanto assistente, não tem uma relação jurídica (própria) deduzida em juízo. A assistência, em qualquer modalidade, caracteriza-se por ser “ad adjuvandum”.

Para propor ou contestar a ação o Código exige apenas um interesse em sentido amplo; para ingressar na causa como assistente o

terceiro deve ter “interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes”. Logo, o interesse que autoriza o ingresso do assistente é mais restrito.

O art. 125, I, da Emenda nº 1/69, se aplica também em matéria trabalhista.

O art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69, está superposto, desnecessariamente, ao art. 125, I, com um inconveniente: aquele diz menos do que este. Pelo art. 125, § 2º, apenas o ingresso da União, como assistente ou oponente, desloca o feito para a jurisdição federal; por força do art. 125, I, este efeito é provocado também pelo ingresso das autarquias e das empresas públicas federais.

O CPC, no art. 99, seguiu a esteira do art. 125, § 2º, da Emenda nº 1/69; conseqüentemente, está defasado em relação ao art. 125, I, do texto básico.

O interesse da União não basta para que a causa se inclua na competência da Justiça Federal: para isso é necessário que a União participe do feito na condição de autora, ré, assistente ou oponente.

O interesse apenas legitima a participação da União; se a participação se processar através do instituto da assistência, esse interesse deve ser jurídico.

Há interesse jurídico quando a sentença puder afetar a consistência prática ou econômica da relação jurídica entretida pelo candidato à assistência com uma das partes da causa.

A Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) pode declarar a inexistência do interesse jurídico proclamado pela União; com esse provimento, estará firmando sua competência para a causa.

Quando a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho) reconhecer a existência do interesse jurídico alegado pela União, esse pronunciamento terá o só efeito de deslocar a causa para o foro federal, onde o pedido de assistência terá uma decisão definitiva. Enquanto o juiz federal não decidir o incidente, a participação da União no processo será provisória.

Se o juiz federal inadmitir o ingresso da União como assistente, o juiz estadual estará vinculado a esse provimento; não poderá admitir essa participação e, decorrentemente, suscitar conflito de competência, porque esse tipo de decisão está reservada ao juiz federal. Ao juiz estadual compete dizer, quando for o caso, que esse interesse não existe.

Se a causa estiver sendo processada perante a Justiça Estadual (= Justiça do Trabalho), a União somente poderá formular o pedido de assistência antes da sentença de 1º grau; prolatada esta, sem a participação da União no processo, a apelação que dela vier a ser interposta seja quem for o recorrente — deverá ser apreciada pelo Tribunal a que o respectivo juiz estiver vinculado.

A jurisprudência do STF reconhece no Tribunal Federal de Recursos competência para apreciar recursos interpostos pela União contra sentenças de Juízes estaduais. No fundo, essa orientação implica na volta do impreciso critério de se fixar a competência pelo interesse da União, e não pela sua participação no processo, como autora, ré ou assistente.

Vencida a parte assistida pela União, nem por isso a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

A União, mesmo na qualidade da assistente, se beneficia dos prazos privilegiados de que cuida o art. 188, do CPC.

O Código de Organização Judiciária não pode estipular foro privilegiado para a assistência do Estado.

Na condição de opoente, a União pode valer-se de todas as prerrogativas que lhe servem na qualidade de autora.

A União Federal pode ser erigida em litisconsorte necessário “por disposição de lei”, hipótese em que a competência para a causa é da Justiça Federal.

Apenas a Justiça comum (Federal ou Estadual) pode dizer da existência do “factum principis” e condenar o Poder Público nos consectários legais. Por isso decisão da Justiça do Trabalho, que, em razão da invocação do “factum principis”, remete o processo à Justiça comum (Federal ou Estadual), está apenas preparando uma instância, cujo único objeto é o de chegar a um juízo acerca da admissibilidade da lide que o empregador quer — relativamente à verba indenizatória — sustentar contra o Poder Público.